Scherz und Ernst in der Jurisprudenz

Rudolf von Jhering

Digitized by Google

Received
Dec. 12, 1888.

Digitized by Google

Digitized by Google

Germany

Scherz und Ernst
in der Jurisprudenz.

Digitized by Google

Scherz und Ernst

in der Jurisprudenz.

Eine Weihnachtsgabe

für das juristische Publikum

von

Rudolf von Jhering.

Dritte Auflage.

Ridendo dicere verum.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1885.

Digitized by Google

Rec. Dec. 12, 1888.

Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung, vorbehalten.

Digitized by Google

Vorrede.

Die gegenwärtige Schrift, deren Tendenz der Leſer aus ihr ſelber entnehmen wird, beſteht aus vier Abtheilungen, von denen die beiden erſten bis auf einen kleinen von mir erſt jetzt hinzugefügten Nachtrag zur zweiten (Plaudereien eines Romaniſten Nr. IV, S. 232 ff.) bereits vor Jahren in zwei Zeitſchriften veröffentlicht worden ſind. Die erſte erſchien anonym in der Preußiſchen, ſpäter Deutſchen Gerichtszeitung, unter dem Titel: Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten (Berlin 1860—1866), die zweite unter Nennung meines Namens in den Wiener Juriſtiſchen Blättern (Jahrg. XI, Wien 1880) unter dem Titel: Plaudereien eines Romaniſten. Das Geheimnis meiner Autorſchaft bezüglich der erſten, das anfänglich bewahrt blieb, und das ich dadurch zu ſichern geſucht hatte, daß ich mich ſelber in dieſen Briefen perſiflirte (S. 7 u. 80), ward ſpäter gebrochen. Bei einer geſelligen Zuſammenkunft der Juriſtiſchen Geſellſchaft in Wien, deren Mitglied ich bin, ward ich von vielen Seiten aufgefordert, eine Fortſetzung der Briefe des Unbekannten zu veranſtalten, und ich ertheilte den anweſenden Redakteuren der Juriſtiſchen Blätter ein darauf gerichtetes Verſprechen, das ich aber erſt mehrere Jahre ſpäter erfüllte und zwar, wie es ge-

Digitized by Google

wünscht ward, unter Nennung meines Namens: So entstanden die Plaudereien eines Romanisten.

Vielfach aufgefordert, beide Publikationen in separater Form erscheinen zu lassen, habe ich dies aufgeschoben, bis ich mir durch eine größere ernste Arbeit: die beiden Bände von meinem „Zweck im Recht" das Recht verschafft zu haben glaubte, eine kurze Zwischenzeit daran zu verwenden, um jene beiden Arbeiten zu revidiren und durch eine neue Beigabe zu vermehren und wirkungsvoller zu machen. Es sind die beiden letzten Monate, die ich dieser Aufgabe gewidmet habe, und ich glaube das Opfer an Zeit, die ich meinen größeren Arbeiten entzogen habe, verantworten zu können.

Die drei ersten Abtheilungen sind dem Scherz gewidmet, die letzte dem Ernst. Daß alle vier denselben Zweck verfolgen, wird keinem meiner Leser verborgen bleiben — der „Scherz" ist nur dazu, um den „Ernst" um so wirksamer zu machen. Nicht gerade jeder der Scherze: es giebt darunter viele, die nur die reine Freude am Scherz eingegeben hat. Aber im Ganzen und Großen wird, wie ich hoffe, der Leser sich dem Eindruck nicht entziehen, daß auch der Scherz in dieser Schrift seine ernste Bedeutung hat. Mag derselbe im ersten Moment nur die Wirkung erzielen, daß der Leser lacht, — ich würde den Zweck der Schrift für verfehlt halten, wenn ihr keine andere folgen sollte.

Göttingen, 19. November 1884.

Rudolf von Jhering.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erste Abtheilung.

Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten.

I. Einleitung. — Die civiliſtiſche Konſtruktion 5
II. Die ſpekulative Methode in der Jurisprudenz — Huſchke, Laſſalle 17
III. Der Eintritt in die Praxis. — Das Examen. — Entſcheidungen nach Lehrbüchern 35
IV. Fortſetzung dieſer Entſcheidungen 54
V. Die Volkmar'ſchen Anträge über die Reform des juriſtiſchen Studiums und Examens 70
VI. Die Literatur. — Die äußere Nöthigung zum Schreiben. . 97

Zweite Abtheilung.

Plaudereien eines Romaniſten.

Einleitung . . . . . 121 ff.

Bilder aus der römiſchen Rechtsgeſchichte.

I. Das Occupationsrecht an herrenloſen Sachen einſt und jetzt 127
II. Die Mauſefalle des alten Erbrechts 137
III. Reich und Arm im römiſchen Civilprozeß 175
IV. Eine civilproceſſualiſche Attrappe 232

Dritte Abtheilung.

Im juriſtiſchen Begriffshimmel. Ein Phantaſiebild. . 245
Anmerkungen dazu 317

Vierte Abtheilung.

Wieder auf Erden. Wie ſoll es beſſer werden? . . . 335

Digitized by Google

Vertrauliche Briefe

über die heutige Jurisprudenz.

Von einem Unbekannten.

Digitized by Google

Erſter Brief.[1])

Die folgenden Briefe gehören zur Zahl derer, welche mit der Abſicht geſchrieben ſind, daß ſie gedruckt werden ſollen, und zwar nicht erſt nach dem Tode des Verfaſſers, was ſich nur berühmte Leute herausnehmen dürfen, ſondern bereits bei ſeinen Lebzeiten, wozu ſich auch ein gewöhnliches Menſchenkind verſteigen darf, wenn es ſonſt einen Verleger oder Redakteur findet, der gutmüthig genug iſt, Papier und Druckerſchwärze daran zu wagen. Faſt alle Wiſſenſchaften, Künſte, Gewerbe ſind bereits in Briefen behandelt, wir beſitzen chemiſche, botaniſche, zoologiſche, muſikaliſche Briefe u. a. Nur unſere arme Jurisprudenz, das Aſchenbrödel der Wiſſenſchaft, geht wie gewöhnlich leer aus und ſteht in der Zeit mindeſtens 20 bis 30 Jahre zurück, indem ſie meines Wiſſens noch nicht ein einziges Mal zum Gegenſtand von Briefen gemacht iſt. Für ſie ſcheint man ſich mehr Heil von einer andern modernen Form verſprochen zu haben, der des Geiſtes. Seitdem Montesquieu mit ſeinem sur l'esprit des lois die Bahn gebrochen, hat es nicht an ſolchen gefehlt, welche den Geiſt des römiſchen, des preußiſchen u. ſ. w. Rechts deſtillirt haben und für einige wenige Silberlinge jedem Liebhaber feilbieten, und, wenn die Mode um ſich greift,

1) Preußiſche Gerichtszeitung, Jahrg. III, Nr. 41. 16. Juni 1851.

Digitized by Google

werden wir gewiß noch den Geist des katzenellenbogenschen Landrechts, kurhessischen Staatsrechts und sonstige Geiste und Geister erwarten können.

Ich meinerseits greife zu der anspruchsloseren Form der Briefe, und wenn ich auch sonst kein Verdienst beanspruche, so ist es wenigstens das, die Form der Briefe zuerst auf die Jurisprudenz übertragen und sie den „Nebenstunden, rechtlichen Bedenken, Erörterungen, unvorgreiflichen Gedanken" und sonstigen recipirten Formen, in denen ein gesetzter Jurist seine Gedanken an die Öffentlichkeit bringt, an die Seite gestellt zu haben. Und wäre die Jurisprudenz noch viel trockener, als sie es ist, sollte sich nicht z. B. über die Rechte des schwachen Geschlechts nach preußischem Landrecht, die Privilegien der Dummen nach römischem Rechte, und sonstige interessante Themata ein Brief schreiben lassen, den ein wohlbestallter Kreisrichter, Obergerichtsanwalt und selbst ein Oberappellations- und Geheimer Obertribunalsrath in seinen Nebenstunden zur Hand nehmen dürfte, statt letztere, wie der selige Reichskammergerichtsrath Cramer in Wetzlar, zur Abfassung von 100 und etzlichen Bänden „Nebenstunden" zu verwenden? Zwar, wie die verehrliche Redaktion dieses Blattes es verantworten will, meine Briefe in eine „Gerichtszeitung" aufzunehmen, ist ihre Sache, und ich übernehme keinerlei Verantwortlichkeit, ja ich werde sogar, um mich des beengenden Gefühls, daß ich für eine Gerichtszeitung schreibe, völlig zu entschlagen, für mich beim Schreiben streng den Gesichtspunkt festhalten, daß ich nur an den Redakteur schreibe, und daß mich das Weitere nichts angeht. Eben um diese meine Unbefangenheit nicht zu beeinträchtigen, werde ich mich auch im strengsten Inkognito halten, eine Form des Auftretens, die wie von hohen Herrn und reisenden Glücksrittern, so bekanntlich auch von Schriftstellern nicht selten und aus guten Gründen gewählt wird. Sie, Herr Redakteur, wissen,

Digitized by Google

welche Mühe Sie hatten, die natürliche Scheu eines der Feder so wenig gewohnten Mannes, wie ich, vor dem öffentlichen Auftreten zu überwinden, Sie wissen, wie gefährlich es sein kann, seine vom Staate mit 600 Thlr. jährlich so anständig bezahlte Zeit, statt lediglich auf Aktenauszüge und Urtheilsentwürfe, auch auf solche Allotria wie juristische Briefe zu verwenden. Angesichts des großen, seit dem ersten Juristentage über ganz Deutschland verbreiteten Publikums dieser Blätter fordere ich Sie also feierlichst auf, das Geheimnis streng zu bewahren, selbst in unbewachten Momenten, wenn solche bei einem Redakteur überhaupt möglich sind! Wird es verrathen, so sind Sie allein Schuld, denn außer Ihnen und mir selbst, der sein Geheimnis bewahren wird, kennt Niemand den Verfasser. Eben auch darum, um Sie gegen indiskrete Fragen zu schützen, habe ich die Form der Briefe gewählt, denn wer wird so zudringlich sein, Sie zur Verletzung des Briefgeheimnisses, das selbst der zweite December respectirt, veranlassen zu wollen, nachdem Sie mir die strenge Bewahrung desselben öffentlich, wie ich Sie hiermit zu thun bitte[1]), in der Note gelobt haben?

Nur nach einer Seite hin verstatten Sie mir, den Schleier des Geheimnisses zu lüften, und zwar in Form einer Anekdote, die Ihnen nicht unbekannt sein wird. In Berlin erschien bei einem Hofmaskenball unausgesetzt mehrere Stunden hindurch eine und dieselbe Maske beim Büffet und entwickelte dort einen Durst und Appetit, wie beide sonst Personen, welche zu jenen Bällen Zutritt haben, nicht eigenthümlich zu sein pflegen. Unglaubliche Quantitäten Mandelmilch, Limonade, Wein, Kardinal nebst den entsprechenden Beigaben waren auf diese Weise in die Maske verschwunden, bis man auf die Idee gerieth, mit ausnahmsweiser Verletzung der

1) Geschieht hiermit. Die Redaktion.

Digitized by Google

Maskenfreiheit den Inhaber dieſes phänomenalen Appetites und Durſtes zu konſtatiren, und unter der Maske einen Soldaten von der Schloßwache entdeckte, der bereits der vierzehnte war, welcher auf dieſe Weiſe Durſt und Appetit geſtillt hatte. Inwiefern Sie die Maske des „Unbekannten", der dieſe Briefe ſchreibt, in ähnlicher Weiſe verwenden wollen, iſt Ihre Sache; jedenfalls reichen meine Kenntniſſe nicht aus, um alle die Briefe zu ſchreiben, die erforderlich ſind, um ein vollſtändiges Bild der heutigen Jurisprudenz zu entwerfen.

Nun noch Eins bei dieſem Vorworte, das zugleich den Pakt darſtellen möge, den wir vor den Augen des Publikums mit einander abſchließen. Ich ſchreibe meine Briefe nur, wie Luſt und Laune ſie mir eingeben, werde mich alſo weder an eine Zeit binden, noch irgend eine ſyſtematiſche Ordnung dabei beobachten. Dagegen bedinge ich mir Maskenfreiheit aus, d. h. das Recht, mit meinen Scherzen und Angriffen Niemanden zu verſchonen; finden Sie, daß ich zu weit gegangen, ſo legen Sie immerhin in einer Note Verwahrung ein oder ſtreichen Sie, was Sie Luſt haben.

Anbei erhalten Sie den erſten Brief.

Über die civiliſtiſche Konſtruktion.

Sie kennen den hinkenden Teufel, der die Dächer abdeckte und ſeinen Schützling in die Geheimniſſe der Zimmer blicken ließ. Laſſen Sie mich einmal ſeine Rolle übernehmen und Ihnen die Studirzimmer unſerer juriſtiſchen Theoretiker zeigen. Bei nächtlicher Weile und Lampenſchein, zur Seite das corpus juris, dieſen Schacht civiliſtiſcher Weisheit, ſehen Sie hier die Träger der Wiſſenſchaft des gemeinen Rechts emſig beſchäftigt. Was treiben ſie? Ich möchte eine Wette eingehen, daß die Hälfte derſelben, wenigſtens die Jüngeren,

Digitized by Google

die Hoffnung Deutschlands, augenblicklich konstruirt. Was ist konstruiren? Vor etwa fünfzig Jahren wußte man noch nichts davon, man „lebte harmlos und in Freuden, und das Geschoß war auf Pandektenstellen nur gerichtet". Aber das hat sich gewaltig geändert! Wer sich heute nicht auf die „civilistische Konstruktion" versteht, der möge nur zusehen, wie er durch die Welt kommt; so wenig wie eine Dame heutzutage ohne Krinoline zu erscheinen wagt, so wenig ein moderner Civilist ohne Konstruktion. Von wem sich eigentlich diese neue civilistische Mode herschreibt, weiß ich nicht, nur so viel ist mir bekannt, daß Einer sogar dies Konstruiren selbst wieder konstruirt und eine eigene Anweisung dazu gegeben, ja sogar zur Vornahme dieser Arbeit ein höheres Stockwerk der Jurisprudenz angelegt hat, welches danach den Namen der „höhern Jurisprudenz" erhalten hat.[1]) In der untern Etage wird die gröbere Arbeit verrichtet, da wird der Rohstoff gewalkt, gegerbt, gebeizt, kurz — interpretirt, dann aber kommt er in die obere Etage, in die Hände der civilistischen Künstler, die gestalten ihn, geben ihm künstlerisch-civilistische Form. Haben sie diese gefunden, so verwandelt sich jetzt die leblose Masse in ein lebendiges Wesen; durch irgend einen mystischen Vorgang wird demselben, wie dem Thongebilde des Prometheus, Leben und Odem eingehaucht, und der civilistische Homunculus, d. h. der Begriff, wird produktiv und begattet sich mit andern seines Gleichen und zeugt Junge.

Sie begreifen, daß Alles auf jenen civilistischen Gestaltungsakt, auf die Konstruktion, ankommt; geschieht bei ihm ein Versehen, setzt man die Beine z. B. an den Kopf, die Nase hinten und, was unser Einer hinten trägt, ins Gesicht,

---

1) Jhering in seinem Geist des römischen Rechts Bd. 2, S. 385 ff. und in seinen und Gerber's Jahrbüchern Bd. I, Abth. I.

Digitized by Google

ſo iſt es mit der ganzen Sache nichts — es wird ein Wechſelbalg. Kein Wunder alſo, daß dieſe des Schweißes der Edlen werthe Aufgabe alle Kräfte in Anſpruch nimmt, und daß die Erfindungskraft und Kombinationsgabe unabläſſig bemüht ſind, die verſchiedenen Stücke bald ſo, bald ſo zuſammenzuſetzen. Ich will Ihnen jetzt an einigen ſchlagenden Beiſpielen die Mühſeligkeit der Arbeit veranſchaulichen.

Zu den widerhaarigſten „Rechtsfiguren",[1]) die mit einer wahrhaft dämoniſchen Störrigkeit behaftet ſind, gehört vor allem die Korrealobligation. Wünſchen Sie die Literatur des gemeinen Rechts über ſie? Sie würde eine ellenlange Note füllen.[2]) Man kann die Juriſten der heutigen Zeit in zwei Klaſſen eintheilen: diejenigen, die über Korrealobligation geſchrieben, und die nicht darüber geſchrieben haben. Den Theologen kann der Begriff der Dreieinigkeit nicht mehr Kopfzerbrechen verurſacht haben, als unſern Juriſten der dieſer civiliſtiſchen Zwei- oder Mehreinigkeit. Iſt es eine Obligation mit mehreren Subjekten, oder enthält ſie gleich viel Obligationen, als Subjekte? Gehen Sie herum und halten Umfrage, wer nicht an dieſem Problem laborirt, zählen Sie die ſchlafloſen Nächte, die dasſelbe den Jüngern der Wiſſenſchaft verurſacht hat. Mir ſchwindelt der Kopf, wenn ich mich in dieſe Literatur vertiefe, und je mehr

---

1) Ausdruck von Kuntze.

2) Seit 1857 [bis 1861] ſind nicht weniger als drei Bücher über die Korrealobligation erſchienen: von Helmolt (1857), Fitting (1859), Samhaber (1861), der vielen ſonſtigen Beſprechungen dieſer Lehre in Abhandlungen, Recenſionen ꝛc. ganz zu geſchweigen. [Windſcheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Aufl. 5, Bd. 2 § 392: Noch im Jahre 1829 konnte geſchrieben werden (Geyut Abh. aus dem Gebiete des Civilrechts S. 262): „Es iſt nicht leicht über irgend einen andern Hauptpunkt des römiſchen Rechts die Literatur ſo dürftig wie über dieſen". Mancher möchte vielleicht dieſen Zuſtand herbeiwünſchen.]

Digitized by Google

ich davon lese, desto wirrer wird es mir, und wenn ich einen praktischen Fall zu beurtheilen habe, so werde ich seiner nur dadurch Herr, daß ich alles, was ich je über Korrealobligationen gehört und gelesen, gänzlich vergesse. Zwischen ihnen und den sog. solidarischen Obligationen soll ein ganz gewaltiger Unterschied bestehen, etwa wie zwischen einem Thier auf zwei und auf vier Beinen. Aber fragen Sie unsere civilistischen Zoologen, worin sich denn diese Verschiedenheit praktisch äußert, wenn man den Vierfüßer und Zweifüßer vor den Pflug spannen will, — ich glaube, die meisten werden Ihnen die Antwort schuldig bleiben und sich damit entschuldigen, daß die Zoologie mit dem Pflügen nichts zu schaffen habe. Von einem Schriftsteller über die Materie, den ich auf diesen Mangel seine Schrift aufmerksam machte, erhielt ich die Antwort: die praktische Seite der Frage habe er grundsätzlich von seinen Untersuchungen ausgeschlossen, er habe sich nur an die wissenschaftliche gehalten. Eine juristische Schrift, welche die praktische Anwendbarkeit der ganzen Materie grundsätzlich ignorirt — Konstruktion einer kunstvollen Uhr, welche nicht aufs Gehen berechnet ist! Eben darin liegt das Übel, daß die Jurisprudenz zu einer Zoologie hinaufgeschraubt wird, während sie doch die Kunst ist, mit dem civilistischen Zugvieh zu pflügen. [1])

---

1) [Ich benutze diese Gelegenheit, um den Antheil der Schuld, den man mir selber an dieser Verirrung wegen meiner Ausführungen an den oben citirten Stellen zumessen könnte, abzulehnen. Unius positio non est alterius exclusio. Die Betonung des hohem Werths der formal technischen Seite des Rechts, der juristischen Technik, verträgt sich vollkommen mit der Erkenntnis, an der es mir nie gefehlt hat, daß das Endziel der Jurisprudenz und damit aller theoretisch-dogmatischen Untersuchungen ein praktisches ist, und ich glaube dies bei meinen eigenen Arbeiten nie außer Acht gelassen zu haben; dogmatische Untersuchungen, bei denen nicht irgend ein brauchbares praktisches Ergebnis abfällt,

Digitized by Google

Einmal bei der Obligation, will ich derselben noch einige interessante Probestücke der Konstruktion entnehmen. Wie stellen Sie Sich die Obligation vor, d. h. die „Rechtsfigur", das „logische Gebilde" derselben? Darüber zerbrechen Sie Sich nicht den Kopf, antworten Sie; Sie kommen auch so aus? O Sie Glücklicher oder, würde Mancher sagen, Sie Bemitleidenswerther! Die Obligation kann gedacht werden als Recht auf die Handlung oder an der Handlung: dort richtet sie sich gegen die Person, hier umspannt sie als ihr Objekt die Handlung selber. Ja, man hat auch noch die Möglichkeit, sie als Recht über die Handlung zu denken. Nun wählen Sie! Sie werden sagen, wie kann man an einer Handlung, die noch nicht ist, ein Recht haben? Bevor sie vorgenommen wird, existirt das Objekt des Rechts nicht, und wenn sie vorgenommen wird, d. h. mit dem Moment der Erfüllung der Obligation, ist das Objekt sofort wiederum untergegangen. Fragen Sie Puchta, wie der es sich gedacht hat.[1]) Andere machen Ihnen ein ganz ähnliches dialektisches Kunststück vor. Die Erbschaft wird von Vielen als das Recht an der Persönlichkeit des Verstorbenen definirt. Nun sollte man glauben, daß sie das in keinem Momente mehr wäre, als wenn der

---

würden für mich nicht die mindeste Anziehungskraft haben. Schon in meinem Geist des R. R. III, Abth. I § 39 habe ich gegen „den Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik hinaufschraubt," die Lanze eingelegt und das Ungesunde dieser ganzen Richtung an einzelnen eklatanten Beispielen nachzuweisen versucht, und mein Werk über den „Zweck im Recht" ist nur darauf berechnet, die praktische Auffassung des Rechts der formal juristischen und aprioristisch-philosophischen gegenüber zur Geltung zu bringen, indem es sich zur Aufgabe gesetzt hat, überall die praktischen Motive der Rechtsinstitute und Rechtssätze aufzudecken. Daß ich mir den dankbaren Stoff zur Persiflage, den die heutige Begriffsjurisprudenz mir darbot, in dieser Schrift nicht habe entgehen lassen, wird der Leser bald merken.]

1) Puchta, Pandekten § 219.

Digitized by Google

Erbe ſie antritt, denn erſt jetzt entſteht ja deſſen Recht an der Erbſchaft. Nein, fehlgeſchoſſen! jetzt hört die Perſönlichkeit nach Manchen auf, — ähnlich der Wolke, die ſich bei der Umarmung in Nichts auflöſt — während Andere und namentlich auch Puchta ſo human ſind, die Perſönlichkeit des Erblaſſers in der des nächſten und aller folgenden Erben bis ans Ende der Welt fortleben zu laſſen, womit die pythagoreiſche Seelenwanderung oder, wenn man lieber will, die perſönliche Unſterblichkeit vom juriſtiſchen Standpunkt aus verwirklicht ſein möchte! Eine Perſon iſt in die andere geſchachtelt, wie bei den Schachteln im Krämerladen ſchließt eine die andere in ſich. Jeder von uns birgt noch ein unendlich verdünntes erbrechtliches Stück von Adam in ſich. Jeder iſt ein civiliſtiſcher Atlas, der die ganze bisherige Menſchheit erbrechtlich mit zu tragen hat.

Sie müſſen wiſſen, daß ich damit wiederum ein civiliſtiſches „Phänomen" und einen höchſt beliebten Gegenſtand der Konſtruktion berührt habe (man nennt es hereditas jacens), und wollten Sie eine Note daran wenden, um Sich die Literatur mittheilen zu laſſen, Sie würden ſtaunen über den Reichthum civiliſtiſcher Kraft, die ſich daran bethätigt hat. Wie wenig weiß doch oft unſer Einer, was er thut! Da nimmt er in aller Unſchuld ein Inventar über einen Nachlaß auf, in dem er auch die Rechte und Forderungen des Erblaſſers aufführt, ohne zu bedenken, daß dieſelben ja ohne Subjekt nicht exiſtiren können, und daß, wenn er ſie dennoch als fortdauernd annimmt, er eben damit auch den Erblaſſer als fortdauernd ſetzt, folglich nicht ſowohl ſein Vermögen, als ihn ſelber inventariſirt. Gegen den Gedanken, ſich den Nachlaß ohne den in ihm fortlebenden Erblaſſer zu denken, empfindet ein civiliſtiſch geſchulter Geiſt ungefähr dasſelbe Grauen, wie eine religiöſe Natur gegen den Gedanken, ſich das Weltall ohne Gott vorzuſtellen. Es liegt etwas Erhebendes

Digitized by Google

darin, daß der Todtengräber sowenig wie die Seele, ebensowenig auch die juristische Persönlichkeit unter seinen Spaten bekömmt, letztere vielmehr mit dem Tode als verklärter Geist, frei und entfesselt von allen irdischen Banden, eine neue und höhere Stufe ihres Daseins beschreitet. Freilich für gröbere Naturen, die nur glauben, was sie sehen können, existirt dieser Geist nicht, aber sie selber existiren auch für die Wissenschaft nicht.

Gerade mit dem Begriff der Persönlichkeit hat die moderne Wissenschaft ihre kühnsten und erhabensten Gedanken-Evolutionen ausgeführt, und es ist bewundernswürdig, wie sie durch geschickte Verwendung dieses Begriffes es verstanden hat, die leblose Materie zu durchgeistigen und juristisch zu beleben. Jener Zustand, den Schiller in seinen Göttern Griechenlands besingt, wo alle Gegenstände, die uns bloß als Objekte der unbelebten Natur erscheinen, die Quellen, Bäume, Höhen 2c. von göttlichen Wesen bewohnt waren, — jener Zustand ist auf dem Gebiete der Jurisprudenz reproducirt, und es fehlt mir bloß das Talent Schiller's, um ihn gebührend zu besingen. Aber selbst in Prosa verfehlt er seinen Effekt nicht!

Sehen Sie jenes alte Dach, von dem der Regen auf des Nachbarn Grundstück träufelt? Wofür halten Sie dasselbe? Für ein altes Dach. Gewiß, allein sehen Sie den Glanz der juristischen Persönlichkeit nicht, der sich wie ein elektrisches Licht über dasselbe ergießt? Lassen Sie es Sich sagen, was es ist; das alte Dach ist eine juristische Person,[1]) denn das Dach ist das Subjekt der Traufgerechtigkeit.

Sehen Sie dort bei Ihrem Banquier eine Schublade voll von Staatspapieren, Aktien 2c.? Die werden Sie wiederum

1) Böcking, Pandekten Bd. 2, S. 212.

Digitized by Google

für Eigenthumsobjekte halten. Fehl geschossen! Lassen Sie Sich von einem unserer Theoretiker[1]) belehren, daß es juristische Personen sind! Das Subjekt eines Papieres auf den Inhaber ist das Papier selbst, — es ist der civilistische Münchhausen, der sich selbst beim Schopf aus dem Morast herauszieht — Ziehender und Gezogener zugleich, Subjekt und Objekt. Konstruiren Sie mir einmal den juristischen Vorgang, wie Sie ins Theater gelangen. Sie haben, antworten Sie, ein Billet gekauft und abgegeben, welches zum Eintritt berechtigt. Das ist keine Konstruktion! Als solche läßt sich nur folgende denken: Das Billet berechtigt den „Inhaber als solchen", „der Inhaber als solcher" aber ist etwas Abstraktes, eine gedachte Persönlichkeit, eine juristische Person, und wenn Sie mittelst des Billets ins Theater gelangen, so geschieht es nur darum, weil Sie diese juristische Person repräsentiren; eigentlich hätte letztere selber hinein sollen, hätten sämmtliche Billets ihre Plätze einnehmen müssen. Danken Sie der Theater-Direktion, daß sie hier Repräsentation zuläßt!

Sie werden es jetzt auch nicht mehr überraschend finden, daß jenes Ehepaar, welches sich der äußern Betrachtung als Mann und Weib darstellt, für die Konstruktion der ehelichen Gütergemeinschaft zu einer juristischen Person harmonisch zusammenschmilzt, für welches Opfer an Persönlichkeit die Frau unter, d. h. in Umständen dadurch entschädigt wird, daß ein neuerer Jurist[2]) den nasciturus zum Rang einer juristischen

---

1) Bekker (Jahrb. des gem. Rechts von Bekker und Muther Bd. I, S. 292): „Das Papier selber ist das fragliche Rechtssubjekt, Gläubiger... Jeder Inhaber erhält gleichsam als jus possessionis die Befugnis, dies Recht, das nicht sein Recht wird, gegen den Schuldner geltend zu machen. Der Inhaber wird, wenn man so sagen will, Vertreter des Papiers und kann die demselben zuständige Forderung eintreiben".

2) Rudorff in der von ihm besorgten Ausgabe von Puchta's Pandekten § 114.

Digitized by Google

Perſon erhebt,[1]) wobei freilich nicht geſagt iſt, ob, da das römiſche Recht ſich auf drei nascituri gefaßt zu machen befiehlt, alle drei eine ſeparate oder eine Triple-Geſammt-Perſönlichkeit bilden ſollen. Jedenfalls iſt dadurch das menſchliche Leben zwiſchen zwei juriſtiſchen Perſonen in ſchönſter Weiſe in die Mitte gebracht: den nasciturus und die hereditas jacens, und die juriſtiſche Perſon dürfte man darnach als die Urſubſtanz bezeichnen, aus der die menſchliche Perſönlichkeit ſich bildet, und in die ſie ſich wieder auflöſt. Das phyſiſche Daſein der Menſchheit iſt nur ein vorübergehender Zwiſchenzuſtand zwiſchen der höheren Daſeinsform der Perſon: der rein geiſtigen, immateriellen als juriſtiſche Perſönlichkeit.

Nachdem alte Dächer, Staatspapiere u. ſ. w. ſich in den Kreis der Perſonen gedrängt haben, kann man es dem Menſchen wahrlich nicht verargen, daß er ſeinerſeits ſich aus dieſer Geſellſchaft wegſehnt, zur Noth ſelbſt um den Preis der Verzichtleiſtung auf die Ehre der Perſönlichkeit. Und in der That hat ein neuerer Juriſt[2]) ihm dazu den Weg gewieſen, indem er die Freiheit als Eigenthum am menſchlichen Körper auffaßt, wodurch denn der von den genannten lebloſen Ob-

---

1) [Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphiloſophie Abth. II, Aufl. 2, S. 23 macht ihn bereits zu einer wirklichen Perſon, zu einem Rechtsſubjekt, das als ſolches ſchon im Mutterleibe, nachdem es eben koncipirt iſt, ſein Recht auf Leben geltend macht. „Denn mit dem Leben ſelbſt kömmt auch ein Recht zu leben nicht bloß dem bereits geborenen Menſchen zu, ſondern auch dem erſt gezeugten, alſo Schutz gegen jede frevelhafte Abtreibung oder Durchbohrung des Schädels u. ſ. w." Als Rechtsphiloſoph hat Röder ſich der praktiſch-juriſtiſchen Frage enthalten, in welcher Form Rechtens das im Mutterſchoße befruchtete Ei dieſes Recht gerichtlich geltend machen ſoll; dem Mangel eines proceſſualiſchen Stellvertreters könnte dadurch abgeholfen werden, daß jeder verheiratheten Frau und allen bedenklichen Frauenzimmern ein Curator ventris nomine beſtellt würde.]

2) von Vangerow. Über die Latini Juniani S. 67 ff.

Digitized by Google

jekten verſchmähte Eigenthumsbegriff am Menſchen wiederum zu Ehren kommt. Und warum ſollte er es auch nicht? Ob die Natur oder ein Zahnarzt mir einen Zahn einſetzt, der Zahn ſteht in meinem Eigenthum; der Lockenkopf, der ſein Haar einem Friſeur, der Verbrecher, der ſeinen Kadaver einem Anatomen verkauft, beide müſſen, um an dem Objekt einem Andern das Eigenthum übertragen zu können, dasſelbe vorher ſelbſt gehabt haben, und was iſt der ganze Menſch anders, als die Summe ſeiner ſämmtlichen Körpertheile, die Perſönlichkeit alſo anders, als das Eigenthum an ihnen? Es war einem öſterreichiſchen Rechtsphiloſophen[1]) vorbehalten, mittelſt dieſer Anſchauung jenes Recht, welches Poſa vergebens von Philipp II. forderte, zu deduciren: die Denkfreiheit. Der Menſch hat das „Eigenthum an den Sprachwerkzeugen"; um es zu benutzen, d. h. um ſprechen zu können, muß man aber denken (was beiläufig geſagt vom Schreiben, ſelbſt vom Bücherſchreiben nicht immer gilt), folglich hat man auch das Recht zu denken. Erſt ſeitdem dieſe Schnabeltheorie zu meiner Kunde gekommen iſt, fühle ich mein Denken auf eine geſicherte rechtliche Grundlage geſtellt, ich weiß, daß dasſelbe nicht mehr de facto, ſondern de jure geſchieht, und ich weiß ſeit der Zeit auch, daß ich das Recht habe zu ſchwitzen, zu verdauen, mich, wenn es mich juckt, zu kratzen u. ſ. w., ich übe damit nur mein Eigenthumsrecht an meinem Körper aus. Nur gänzlich Unkundige können fortan noch den Rechtsgrund des Urheberrechts in Frage ſtellen; es beruht auf dem Eigenthum an den Sprachwerkzeugen.

Um das Gleichgewicht wieder herzuſtellen, hat man, nachdem man den Eigenthumsbegriff von der Sache auf den Menſchen übertragen hat, das Umgekehrte mit dem Begriff der Obligation gethan, indem man ihn, der nach natürlicher Vor-

1) Dem längſt verſtorbenen Schnabel in ſeinem Naturrecht.

Digitized by Google

stellung eine Person als Schuldner vorausſetzt, auf die Pfandſache überträgt und das Pfandrecht als Obligirung einer Sache definirt. Es iſt mit der Epoche der juriſtiſchen Konſtruktion eine Unruhe, eine Wanderluſt in die juriſtiſchen Begriffe gekommen, keiner hält es mehr auf dem Platze aus, auf dem er ſeit Jahrhunderten geſtanden, es macht den Eindruck, als ſpielten ſie „Kämmerchen vermiethen". Das Eigenthum fühlt ſich nicht mehr befriedigt mit ſeiner „vollen rechtlichen Herrſchaft über die Sache", es verlangt das „Recht an der Beſtimmung der Sache" zu ſein[1]), den leer gewordenen Platz nimmt dafür die Servitut ein, indem ſie ſich als „Eigenthum an einzelnen als ſelbſtändige Sachen fingirten Eigenſchaften einer fremden körperlichen Sache" aufſpielt[2]).

Für die damit geſchaffene künſtliche Sache ſpielt uns aber die wirkliche Sache den Streich, daß ſie ſich nicht mehr dazu verſteht, dem Eigenthum als unmittelbares Objekt zu dienen, letzteres beſteht vielmehr in der negativen Verpflichtung aller Nichtberechtigten, das Eigenthum nicht zu verletzen[3]).

Einen ähnlichen Anfall von Widerſetzlichkeit hat auch das Pfandrecht aufzuweiſen, indem es ſich in einer neuern Schrift über Pfandrecht[4]) von ſeiner Form als Recht hat emancipiren und ſich, wie es angeblich zu Gajus' und Ulpian's Zeiten der Fall geweſen ſein ſoll, hinter die Pfandklage hat verſtecken wollen. Es macht dem gegenüber einen wahrhaft wohlthuenden Eindruck, wenn Begriffe, die es ſonſt nicht nöthig hätten, ſich der juriſtiſchen Konſtruktion zu fügen,

1) Girtanner in meinen Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 3, S. 83.

2) Elvers, die römiſche Servitutenlehre.

3) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts Bd. I S. 155.

4) Bachofen, das römiſche Pfandrecht Bd. I.

Digitized by Google

freiwillig sich dazu verstehen, und ich kann es nicht genug rühmen, daß eins der edelsten Güter, die dem Sterblichen beschieden sind, die Hoffnung, sich in dem Maße fügsam erwiesen hat, daß wir nicht bloß, wie schon die alten Römer, einen Verkauf der Hoffnung (emtio spei) kennen, sondern neuerdings auch ein „Recht auf Hoffnung“ [1]), ja sogar ein „Pfandrecht [2]) an derselben“ gewonnen haben, womit auch den Frauen, die sich „guter Hoffnung“ befinden, der für ihre Lage zutreffende juristische Gesichtspunkt erschlossen sein dürfte; für ihre Leibesfrucht ist schon in anderer Weise juristisch gesorgt (S. 14 Note).

Es ist damit zugleich für diesen ersten Brief ein so versöhnender Abschluß gewonnen, daß ich sehr gegen mein Interesse handeln würde, wenn ich denselben durch weitere Zusätze stören wollte.

Zweiter Brief. [3])

Daß Sie verschiedentlich nach meinem Namen gefragt sind, rechne ich mir, daß Sie das Geheimnis so treulich bewahrt haben, Ihnen zur Ehre an. Ich wünsche zwar, daß Sie dasselbe auch fernerhin bewahren, allein ich scheue mich doch nicht, unaufgefordert den Schleier des Inkognito etwas zu lüften, indem ich im Folgenden Ihnen meine juristische Laufbahn schildere, aus der vielleicht der Eine oder Andere von meinem Bekannten mich errathen wird.

1) W. Sell, bedingte Traditionen S. 18, Note 2.
2) Puchta, Pandekten § 210, Nr. 2.
3) Deutsche Gerichtszeitung 1861, Nr 85.

Digitized by Google

Welche schöne Zeit meines Lebens, als ich noch mit jugendlicher Begeisterung, um nicht zu sagen: an den Brüsten der Wissenschaft, an den Lippen meines Lehrers Puchta[1]) hing, durch dessen Mund Gajus, Paulus, Ulpianus und so viele andere große und kleine Propheten des corpus juris täglich zu mir redeten, und mir dem Namen nach bekannter wurden, als alle Juristen der Gegenwart, mit Ausnahme von ihm selber. Jener Begeisterung und der Beharrlichkeit, mit der er täglich uns Zuhörer mit Pandektenstellen versorgte, welche die Wenigsten von uns nachschlugen, habe ich es zu danken, daß ich frühzeitig in den Besitz eines corpus juris gerieth, daß ich die jugendliche Schüchternheit und das geheimnisvolle Grauen, mit dem dieses in Schweinsleder gebundene Stück des Alterthums mich erfüllte, überwand und mich herzhaft in die dunklen Schachte der civilistischen Weisheit hineinwagte, schon damals als unpraktisch verschrieen bei meinen Bekannten. Statt mit ihnen in den Tönen von Mantius, suchte ich auf einsamem Zimmer meinen Genuß in den Stipulationen, Testamenten, Klagen von Titius, Mävius, Aulus Agerius, und wie sonst die dramatischen Figuren der Rechtsfälle der Pandekten und Gajus' heißen; die Quellen, aus denen ich schöpfte und meinen Durst stillte, waren Rechtsquellen, statt in Kroll's Wintergarten ging ich in die Bibliothek, die Gefährten, mit denen ich zurückkehrte, waren Ulpiani fragmenta, Gaji Institutiones u. A., lauter getragene Größen. Mehr und mehr fühlte ich, daß diese Gesellschaft mehr für mich gemacht sei, als die meiner Kameraden, mehr und mehr umstrickte mich der Zauber des römischen Rechts, und eines Tages stand es plötzlich klar vor meiner Seele, daß

1) [Fingirt; ich habe Puchta nie gehört, durch seine Werke hat er allerdings mehr auf mich gewirkt, als irgend ein Anderer.]

Digitized by Google

meine Zukunft der Wissenschaft gehöre — der künftige Theoretiker war koncipirt.

Schon regte sich in mir der Drang theoretischen Schaffens; wie in einem Glase Champagner perlten und stiegen die Ideenbläschen zu theoretischen Thaten in mir auf, Interpretation einer lex damnata, Leben und Schriften von Quintus Mucius Scävola, Nexum, lex Pesulania de cane, Vadimonium, Praedes, servitus luminum — welche Fülle der anziehendsten Probleme umgaukelte mich! Da fügte mein böser Genius, daß ich an einem Thema haften blieb, das wahrhaft verhängnisvoll für mich werden sollte — — eine Aufgabe, die mich beinahe um meinen Verstand gebracht hätte, schließlich aber doch nur eine geringere, wenn auch für mich sehr schmerzliche Einbuße: die meiner theoretischen Zukunft, für mich zur Folge hatte.

Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

Diese wenigen Worte bilden den Wendepunkt meines Lebens, ohne sie würde jetzt vielleicht mein Name, statt in vergänglichen, bald reponirten Akten, auf unsterblichen theoretischen Schriften figuriren. Einer gewöhnlichen hausbacknen Juristenseele fehlt völlig das Verständnis für die Tiefe oder Höhe des Problems, das jener Satz in sich schließt, und es mußte erst Hegel geboren und ihm in Gans ein Schüler erweckt werden, der als der Winfried seiner dialektischen Methode unter die Juristen ging, damit ihnen verkündet wurde [1]), daß nur die philosophische Spekulation jenen Satz zu ergründen vermöge, sintemalen „der Verstand sich eine unnütze Mühe giebt, wenn vom Auffassen des substantiellen Geistes die Rede ist." Jener Satz enthält „den ganzen Gedanken des römi-

1) Gans in seinem „Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung", Bd. 2, S. 451 ff.

Digitized by Google

schen Erbrechts", dieser Gedanke war aber der der römischen Geschichte überhaupt, der Gegensatz des abstrakt Allgemeinen und der Persönlichkeit, der Kampf eines strengen und freien Princips, „deren Schicksal es ist, einander gegenüber verdammt zu sein, — die Familie und das Recht des Individuums haben gegen einander die Stellung feindlicher Mächte, wovon jede die andere zu überwältigen hat, und deren Vereinigung und Versöhnung nur die Folge der gegenseitigen Erschlaffung ist."

Ergriffen von der Erhabenheit dieses Gedankens, sollte ich es in noch ungleich höherem Grade werden durch einen Aufsatz, den Huschke[1]) über unsern Gegenstand geschrieben, und an dem ich zuerst jener Höhe der Auffassung, deren das römische Recht fähig ist, und des beschränkten Maßes meiner Kräfte innewerden sollte. Wegen des bestimmenden Einflusses, den derselbe auf mein Leben ausgeübt hat, muß ich mir erlauben, die Hauptpartieen mitzutheilen.

„Wenn der Mensch stirbt, so geht seine Person mit dem persönlichen Recht in das heilige Recht über, wird Dii Manes; seine vermögensrechtliche Persönlichkeit dagegen bleibt im jus humanum zurück und bildet die hereditas: diese ist demnach von der lebenden Person nur darin verschieden, daß sie die vermögensrechtliche Person von der wirklichen getrennt darstellt und als solche eine Sache bildet."

Mit diesem Satz berührt unser Schriftsteller noch mit einem Fuß die Erde, dann aber reißt er sich von derselben auch mit letzterem los und erhebt sich, einem kühnen Luftschiffer gleich, mehr und mehr in die Regionen der Abstraktion, in jene Regionen, wo nichts den trunkenen Geist mehr an die Erde erinnert, und er sich badet im reinen, klaren

1) Huschke über die Rechtsregel: Nemo pro parte etc. Rhein. Museum VI, Nr. 8.

Digitized by Google

Gedankenäther. Die Vererbung, dieser ziemlich nüchterne Vorgang auf Erden, erscheint ihm jetzt bereits als „eine vermögensrechtliche Fortpflanzung der Familie, die ebenso, wie die Zeugung in einem Aufgeben des persönlichen oder Gattungsdaseins in ein neues Gattungsglied besteht, ein Aufgeben des individuellen nur noch im Vermögen wirksamen Daseins in ein anderes Individuum ist; jene fällt in die Akme, diese in das Ende des menschlichen Lebens. Die Zeugung ist die sterbende Gattung, die Erbschaft das sterbende Individuum. Sowie jene in einem Sohne stirbt, so dieses auch im Erben. Da aber das vermögensrechtliche Dasein nicht weniger lebendig ist, als das gewöhnliche, so ist auch die Vererbung nicht anders denkbar, als so, daß in demselben Moment, wo dieses vermögensrechtliche Dasein als solches — gleich einem Samen — sich trennt, es auch in der neuen Persönlichkeit aufgenommen werde; denn fiele Beides auseinander, so wäre es nicht mehr etwas Lebendiges, was mitgetheilt würde, es gliche einem separirten, aber nicht empfangenen Samen, der keine Zeugung bewirken kann. Die Vererbung kann nur die familia, nicht eigentlich die hereditas treffen, weil diese einen bereits Verstorbenen voraussetzt und daher etwas Unlebendiges ist."

Es stört im Grunde den Eindruck und beweist nur, daß der Verf. sich noch nicht hoch genug erhoben hat, um die wirkliche Welt mit ihren praktischen Fragen ganz aus den Augen zu verlieren, wenn er sich die Frage aufwirft, wie denn die hereditas angetreten werden könne; wir hätten es als eine That philosophischer Unerschrockenheit anerkannt, wenn er die Möglichkeit der Antretung völlig geleugnet hätte. Er löst jenes Räthsel in folgender Weise: „Was vom Erblasser als familia hinterlassen wird, ist nach der Seite der Erben hin hereditas."

Verstatten Sie mir von jetzt an einige Auslassungen und

Digitized by Google

namentlich auch das Weglaſſen der Gänſefüße, die ſchon ihres Namens wegen etwas Anſtößiges für mich haben, und die ich bei ſo tiefſinnigen Ideen doppelt Anſtand nehme zur Einfaſſung zu verwenden. Familia und hereditas ſind dieſelbe Sache und ſind es auch nicht, je nachdem man die Sache anſieht. Sie ſind dasſelbe dem Objekt nach, ſie ſind verſchieden der Richtung nach. Das Objekt iſt die Vermögensfreiheit des Erblaſſers; aber gleichwie die Gegenwart zugleich als die Vergangenheit beſchließend und die Zukunft beginnend betrachtet werden muß, wie ſie auch mit ihrem der Vergangenheit zugewandten Momente d. i. ganz in die Zukunft übergeht, ſo wird auch die vom Erblaſſer als familia hinterlaſſene Vermögensfreiheit vom Erben als hereditas begriffen; indem er ſie aber als ſolche ergreift, hat er ſie zugleich als familia. Somit iſt alſo auch die hereditas nichts Unlebendiges, ſondern nur die unlebendigere, nach einer Wiederbelebung ſich ſehnende Seite deſſen, was zugleich hinter ſich die lebendigere der familia hat.

Dieſe letzteren Sätze ſind es, welche den oben angedeuteten Einfluß auf mein Leben ausgeübt, und mittelſt deren der Huſchke'ſche Aufſatz ſich für mich zu einem Schlagbaum geſtaltet hat, der mir den Zugang zur theoretiſchen Laufbahn für immer verſperrte. Sie zu ergründen, jenes räthſelhafte Gebilde der hereditas zu verſtehen, die halb der belebten, halb der unbelebten Natur angehört, von vorne Erbſchaft, von hinten Erblaſſer iſt — ein würdiges Seitenſtück zu dem Weſen der Sphinx, welches des Morgens vierbeinig, Mittags zweibeinig, Abends dreibeinig war — das war die Aufgabe, die ich mit krampfhafter Anſpannung meiner Geiſteskräfte zu löſen ſuchte. Hatte ich bei Tage mich bemüht, durch Heranziehung verſchiedener Gegenſtände des gewöhnlichen Lebens, welche ebenfalls von verſchiedenen Seiten verſchiedene Dinge repräſentiren, z. B. von der einen Seite einen

Digitized by Google

Löffel, von der andern eine Gabel, meiner Vorſtellung mit einigem Erfolg, wie ich glaubte, zu Hilfe zu kommen, ſo erſchien mir Nachts im Traum ein phantaſtiſches Bild der hereditas, das aller Vergleichungen und ſinnlichen Anknüpfungspunkte ſpottete, und hinter ihm der tiefſinnige Urheber desſelben, ganz in der Geſtalt der Sphinx, und ſich anſchickend, mich, wie letztere es einſt gewohnt war zu thun, in den Abgrund zu werfen, wenn ich das Räthſel nicht löſte. Einſt in einer angſtvollen Nacht glaubte ich es gelöſt zu haben, ich hatte die hereditas unter Händen, ſie war leblos, kalt, feucht anzufühlen; aber indem ich im Triumph mich ihrer bemächtigen wollte, zuckte es in ihr, das Phantom ward lebendig, richtete ſich auf und ſchnellte mich mit einem mächtigen Stoß und den Worten zurück: „Elender Tropf, glaubſt Du das Weſen der hereditas mit Händen greifen zu können. Bevor Du nicht die Sklavenketten des Verſtandes zerbrochen haſt, wirſt Du mich nimmer erſchauen!"

Am folgenden Morgen lag ich in wilden Phantaſieen, vom heftigſten Fieber geſchüttelt, auf dem Krankenlager, die Ärzte zweifelten, ob es bloße Gehirnentzündung oder Wahnſinn ſei, — von der eigenthümlichen Krankheitsform, die mich befallen hatte: dem ſpecifiſch juriſtiſchen Delirium hatten ſie keine Ahnung. Sie wiſſen, wie lange ich damals gelitten, und wie mir noch als Rekonvalescenten der bloße Name hereditas oder familia den Angſtſchweiß austrieb, wie ſodann die Ärzte, als ſie mich für geheilt erklärten, mir die Fortſetzung meiner Diſſertation für immer verboten und mir, wenn mir mein Verſtand lieb ſei, abriethen, Theoretiker zu werden, welchem Rathe ich umſoweniger Widerſtand entgegenzuſetzen vermochte, als ich die Wahrheit der obigen Behauptung von Gans, „daß der Verſtand ſich unnütze Mühe giebt, wenn vom Auffaſſen des ſubſtantiellen Geiſtes die Rede iſt", an mir ſelbſt in abſchreckendſter Weiſe erfahren hatte.

Digitized by Google

So sagte ich der hereditas und der Theorie Valet, ohne daß ich in meinem Studium der obigen Abhandlung nur bis zu dem Punkte angelangt wäre, wo der wahre Grund der Regel: Nemo pro parte u. s. w. in so überzeugender Weise entwickelt wird: „Wenn Jemand sich selbst einen Erben ernennt, so ist es wiederum diese Person, welche diesen Akt vornimmt. Also fallen in dem Akt der Erbesernennung Subjekt und Objekt in Eins zusammen, die familia will sich dem Erben übertragen, sie vererbt sich selbst. Wenn so Testator und Erbschaft sich indifferenziren, so folgt, daß auf dieselbe Weise, wie die Erbschaft objektiv untheilbar ist, auch der subjektive mit ihr zusammenfallende Wille untheilbar, mithin die Konkurrenz eines andern Willens mit sich ausschließend sei."

Jene Zeit mit ihren Schmerzen liegt lange hinter mir, und ich hielt die Erinnerung daran für völlig abgestorben, aber neulich wachte sie mit vermehrter Heftigkeit wiederum in mir auf, als ich das neueste römische Erbrecht (Vering, Röm. Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung. Heidelberg 1861) in die Hände bekam.

Wie mir zu Muthe sein mußte, als ich es las, kann nur der begreifen, der ein Lotterielos, auf das später der höchste Gewinn gefallen ist, bereits besessen und als werthlos weggeworfen hat. Die Ideen nämlich, die dieser Schriftsteller ausspricht, habe ich bereits besessen, und hätte nicht die unselige Furcht, darüber meinen Verstand einzubüßen, mich abgehalten, sie auszuarbeiten und zu veröffentlichen, so trüge jenes Werk statt seines Namens jetzt den meinigen an der Spitze. Gerade so, wie er die hereditas schildert, erschien mir dieselbe in jenen Zuständen erhöhter Geistesthätigkeit, die nur ein Arzt mit dem Namen Fieber-Phantasieen belegen kann, — und hätte ich einen Stenographen an meinem Bette sitzen

Digitized by Google

gehabt, um meine Selbſtgeſpräche aufzuzeichnen, jener Schriftſteller hätte ſich ſeine Mühe ſparen können.

Mit Recht hat derſelbe ſtatt des völlig abgenutzten Ausdrucks „hereditas“ den von Huſchke noch mit einer gewiſſen Schüchternheit gebrauchten der „familia“ als ſtehenden benutzt; bleibt auch die Sache dieſelbe, ſo giebt dieſer neue Name ihr doch ein ganz anderes Relief, ungefähr wie der Ausdruck Diner in Anwendung auf ein dürftiges Mittageſſen; die Sache wird dadurch geadelt, aus der Sphäre der gemeinen Vorſtellung, des bürgerlichen Lebens, in die der exkluſiven Geſellſchaft gehoben, und den Uneingeweihten wandelt unwillkürlich das Gefühl der eignen Unkenntnis und des Staunens über die Fortſchritte der Wiſſenſchaft an. Wenn ihm Jemand den Satz: „die Obligation iſt nach R. R. vom Subjekt untrennbar“, damit erklären wollte, daß ſie mit dem Subjekt unzertrennlich zuſammenhänge, ſo würde dieſe Tautologie ihm ſchwerlich einen großen Reſpekt abnöthigen; wenn aber der Verf. (S. 101 Note 2) die Erklärung ſo faßt: „es ſei durch die Obligation die familia, die Rechtsperſönlichkeit, verſtrickt, berechtigt oder verpflichtet worden“, ſo macht dies unverkennbar einen ganz andern Effekt. Die familia nun, dieſes „unſterbliche Weſen“ (S. 89), verſchafft dem Erben „das commercium des Erblaſſers“ (S. 88), die „private Rechtsfähigkeit desſelben“ (S. 103), — ein unſchätzbarer Dienſt, gegen den die Verſchaffung des Vermögens, in der unſer Einer den Vortheil der Erbſchaft erblickt, in Nichts zuſammenſchrumpft, namentlich für einen Erben von minderer Rechtsfähigkeit, der dafür die höhere des Erblaſſers eintauſcht. Dieſe Perſönlichkeit iſt untheilbar, wie „alle Freiheit, jedes lebende Weſen und alles, was juriſtiſch den Charakter einer Perſönlichkeit hat“, und ſelbſt die „eine, ungetheilte Sonne, welche ihre Strahlen nach verſchiedenen Seiten hin ſendet, (ohne daß ſie ſelber ſich zerſplittert)“, muß

Digitized by Google

mit diesem ihrem Licht das Dunkel der Untheilbarkeit der „familia“ erhellen (S. 108). Der glückliche Doppelsinn dieses Ausdruckes (als Nachlaß und Familie) macht es denn auch sehr leicht, den Beweis zu führen (S. 115), daß „der Erbe als Familienglied gilt, indem er ja die familia defuncti in sich aufnimmt und demgemäß in das innigste Verhältnis zum Erblasser tritt“, und die aus dem Begriff und Wesen des Erbrechts sich ergebende „Naturnothwendigkeit“ der fingirten Persönlichkeit der hereditas jacens so wie den Schlüssel zum gesammten römischen Erbrecht in einer Eigenthümlichkeit des römischen Familienrechtes zu finden.

Nachdem ich mich in meinem praktischen Beruf bereits gegen alle Anfechtungen durch die hereditas gesichert fühlte, führte mir das Schicksal in Gestalt des mich mit Novitäten versehenden Buchhändler sein Werk in die Hände, das die Ihnen bisher geschilderte Episode meines Lebens erst zum wahren Abschluß gebracht hat und mich, indem ich es las, alle Schauer des Spiels unheilvoller Schicksalsmächte empfinden und das geheimnisvolle Räthsel des eigenen Lebens erkennen ließ. Dies Werk ist der zweite Theil des kürzlich in Leipzig unter dem pseudonymen Namen Ferdinand Lassalle erschienenen „Systems der erworbenen Rechte“, betitelt: „Das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts in historisch-philosophischer Entwicklung.“

Ich habe den Verf. mit leiblichen Augen nie gesehen, aber ich kenne ihn so gut wie mich selbst, denn ich habe ihn in mir getragen, ihn mit meinem Herzblut gesäugt — er ist Ich selbst — mein Doppelgänger! Sie kennen doch das schaurige Sujet, welches Hoffmann in seinen Elixiren des Teufels behandelt, jene psychologisch so tiefe Idee der zwei Naturen im Menschen, von denen die eine sich losreißt von der andern und als Doppelgänger leibhaftige Gestalt annimmt, um, was in der Seele der Einen bloß als sündhafte

Digitized by Google

Regung, als Gedanke auftaucht, als That lebendig zu machen. Jenes verruchte Treiben des wahnsinnigen Mönchs, jene Spukgestalt des Bruders Medardus, jenes haarsträubende Begegnen der Doppelgestalten — ich weiß jetzt, warum es mich seit fünf Jahren mit so unwiderstehlichem Grausen erfaßte, — an mir selbst sollte sich diese Tragik des Doppelgängers wiederholen! In jener schreckensvollen Nacht, die ich geschildert, als ich, zerknirscht über die Erfolglosigkeit des bloßen Verstandes-Denkens, auf mein Lager zurücksank, fühlte ich einen stechenden Schmerz, als würde mir gewaltsam aus dem Gehirn die pia mater oder das große Gehirn herausgezogen. Was sich damals von mir ablöste, war das spekulative Denken, mein Doppelgänger, der sich jetzt anstatt mit meinem Namen pseudonym Ferdinand Lasalle nennt — was mir zurückblieb, womit ich fortan allein zu vegetiren verdammt war, war der arme, nüchterne, bornirte Verstand. Befreit von dem Joche des Verstandes, unter dem er mich zurückließ, im Besitz des Organs, das allein das Wesen der Dinge zu erkennen vermag, war es freilich nicht zu verwundern, daß an meinem Doppelgänger sich die Verheißung der hereditas verwirklichte, und daß sie ihm sich enthüllte. Wie ein Blinder, der nach langer Nacht das Augenlicht erhält, jauchzt und jubelt er auf über die Kraft seines Auges, über die Herrlichkeit der hereditas, die ihm erschienen, zuerst erschienen, denn „nicht bloß dieses und jenes Einzelne, sondern gerade ebenso das Einzelne wie das Ganze des röm. Erbrechts ist bis auf den heutigen Tag ohne Ausnahme völlig mißverstanden und unerkannt geblieben — ein unenträthseltes Geheimnis" (S. 8). Selbst der Kirchenvater Clemens von Alexandrien hat sich für das Wesen des römischen Mancipationstestaments (die geistige Fortsetzung eines Individuums durch ein anderes) „ein viel tieferes Verständnis gerettet als alle Juristen miteinander" (S. 152).

Digitized by Google

Auch „Gans mußte den Geiſt des Erbrechts verfehlen, weil auch er noch die Seele von den empiriſchen Auffaſſungen des Erbrechts nicht hinreichend gereinigt hatte" (S. 11), von Huſchke ganz zu geſchweigen, deſſen obiger Aufſatz „eine der größten und anerkennenswertheſten Zermarterungen des denkenden Verſtandes iſt, dem Begriff ohne begriffliches Denken nahe zu kommen, und daher das ewige Schickſal der angeſtrengteſten Verſtandesreflexion theilt, ihn gerade immer da, wo ſie ſich ihm am meiſten genähert zu haben ſcheint, wieder am vollſtändigſten zu verfehlen und einen Schatten zu umarmen" (S. 488). Der Aufſatz „gleicht dem beſtändigen Verſuche eines Menſchen, fliegen zu wollen ohne Flügel, einem Aufſchwunge, bei dem er immer ſchwerer auf die Füße wieder zurückfallen muß. Es iſt der raſtloſe Anprall des Verſtandes gegen die Eiſenſtäbe ſeines Käfigs, ein Anprall, bei dem er aber nur ein raſſelndes Geräuſch erregt und dieſe Eiſenſtäbe nicht zu erſchüttern vermag" (S. 495). Wer kennte dieſen Zuſtand beſſer als der Verf., wenn ihm ſonſt noch eine Erinnerung an die Qualen und Martern bewahrt geblieben iſt, die er vor ſeiner Trennung von mir zu beſtehen hatte? — was ich um ſo weniger bezweifle, als nach ihm die mit der Suität gegebene „ſeiende Willenseinheit (des Erben und Erblaſſers) als unmittelbar gegebene bis in den Uterus zu dringen und die Perſon bis in die Anfänge ihres Perſonſeins hinein zu ergreifen vermag" (S. 240). Daher eben jener glühende Haß gegen den Verſtand, jene ſouveräne Verachtung desſelben, zugleich aber auch jene genaue Kenntnis ſeines Weſens, die ihn in den Stand ſetzt, durch eine Zergliederung des Aufſatzes von Huſchke einen „Beitrag zur Phyſiologie des Verſtandes zu liefern, der in der juriſtiſchen Materie ausſchließlicher als irgendwo wüthet und von jeher — ſeit dem Untergange Roms — gewüthet hat" (S. 514). Welch' wunderbar entwickeltes

Digitized by Google

Organ er besitzt, um auch das kleinste Minimum dieses juristischen Ods, auf größten Raum vertheilt, zu spüren, zeigt schlagend der Umstand, daß er gerade den Huschke'schen Aufsatz auserlesen hat, um an ihm seinen „Sektionsprozeß" durchzuführen, und daß schon der Verstand dieses Schriftstellers ihm „als der höchste, sein Scharfsinn als der begabteste und normalste" erscheint. Er spricht demselben nämlich von den von ihm entdeckten 3 Sorten des Verstandes die dritte und höchste zu. „Es giebt, sagt er, drei Sorten von Verstand. Der eine ist der, der immer nur die eine Seite der Sache sieht — dies ist der beschränkte Verstand.[1]) Der andere Verstand ist derjenige, welcher entwickelt genug ist, um beide Seiten der Sache zu sehen, aber sie immer nur abwechselnd, nie gleichzeitig sieht. Dies ist der gebildete, entwickelte Verstand. Da er die beiden Seiten der Sache nur abwechselnd sieht, so fühlt er ihren Widerspruch nicht, er lebt daher mit Gott und der Welt zufrieden, vor allem mit sich selbst, stellt jede Seite der Sache in einen besondern Winkel und vergißt jedesmal die eine ganz, wenn er die andere braucht und hervorholt. Der seltenste und höchste Verstand ist der, welcher gleichzeitig beide Seiten der Sache sieht, eben deßhalb aber auch ihren Widerspruch fühlt. Da er ihn fühlt, so bildet er seine Marter und darum vollzieht sich gerade an diesem höchsten Verstande jenes Strafgericht" (welches der Verf. seiner Zeit, als er noch als spekulativer Bruder Medardus von mir beherbergt wurde, zu bestehen hatte und darum so ergreifend wahr zu schildern im Stande ist). — — „Er will den Widerspruch, da er ihn in der Sache nicht versöhnen kann, mindestens mit Worten verlöschen, und nun beginnt jene wilde Jagd der

1) Eine Species desselben wird der beschränkte Unterthanenverstand sein — er sieht die Sache bloß von Seiten des Rechts an.

Digitized by Google

Worte, aus jeder noch so verwischten Fassung derselben schallt ihm aus der Tiefe seines Gewissens aufs neue das gelle Hohngelächter des einmal erkannten Widerspruchs entgegen — — er rennt sich mit allem Hin- und Herzerren den Marterpfahl des Widerspruchs nur um so tiefer in den Leib — — und wenn er zuletzt endlich athemlos, schweißtriefend, zitternd die tolle Jagd aufgeben muß, so ist es nur die Verzweiflung an der unmöglichen Aufgabe, die ihn bestimmt u. s. w." — kurz ganz sein und mein Martyrium in der von mir geschilderten Nacht.

Dank seiner genauen physiologischen Kenntnis des Verstandes ist es dem Verf. gelungen, diesen Giftstoff von seinem Buch so fern zu halten, daß ich auf den ganzen 608 Seiten desselben auch nicht eine Spur davon entdeckt habe, und es bestätigt nur meine Behauptung, wenn er, der den positiven Juristen jedes Organ für das wahre Verständnis des Erbrechts abspricht, gleichwohl ihnen „verbürgen zu können glaubt, daß keiner auch nur die ersten 20 §§ gelesen haben wird, ohne eine zwingende Überzeugung sich seiner bemächtigen zu fühlen, die sich immer mehr und mehr zu einer unerschütterlichen Positivität gestalten wird" — der positive Jurist, der zuerst für blind erklärt wird, soll sehen können!

Machen Sie jetzt an sich die Probe, ob Sie das Organ in sich tragen, diese „Versöhnung[1]) des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie", wie das Werk sich auch betitelt, zu verstehen.

„Der durch das Christenthum proklamirten Unendlichkeit des Subjekts geht in der Geschichte voraus eine andere, äußerlichere Unendlichkeit des Subjekts, die des subjektiven Willens (d. h. nach S. 223 die Möglichkeit, eine andere

1) Daß Ihr Setzer bei diesem Wort statt des „s" nicht etwa ein „h" nimmt!

Digitized by Google

Person als das Dasein des eigenen Willens zu setzen, die Willensidentität, subjektive Willensunsterblichkeit); das macht die Bedeutung des röm. Erbrechts und des römischen Geistes überhaupt aus. Die römische Unsterblichkeit ist das Testament (S. 23). Letzteres ist die Weise, in welcher die Unendlichkeit des Subjekts dem römischen Geiste aufgegangen und von ihm erobert worden ist. Dieser Triumph der reinen Willensfreiheit, der abstrakten Innerlichkeit, befähigte das Römerthum, die unmittelbare dialektische Vorstufe für die noch tiefere und abstraktere Innerlichkeit des christlichen Geistes zu werden. Die geistige Unsterblichkeit in ihrer römischen Auffassung ist die unmittelbare Vorstufe der christlichen Unsterblichkeit. (S. 223.) Die Endlichkeit überwindet der Wille dadurch, daß er eine andere Person zu seinem Fortsetzer und Träger macht (S. 25). — Die wahre Bedeutung des Testaments liegt nicht sowohl darin, daß eine Verfügung über die hinterlassenen Vermögenssachen getroffen, sondern daß ein Willenssuccessor geschaffen wird — in der Hervorbringung der Willenskontinuität" (S. 28). Dem Verfasser ist das Vermögen so sehr Nebensache, daß der „Testator auf den Erben nicht sein Vermögen, sondern, auch wo beides zusammengeht, nur seinen Willen (und ersteres lediglich als Accessorium des letzteren) vererbt", während nach der gegnerischen Auffassung „das Vermögen die Person verschlungen haben soll" (S. 17). Darum läßt er auch (S. 116) beim Mancipationstestament „nicht Vermögen, noch Sache, sondern die Willenssubjektivität des Erblassers dem Erben mancipiren", darum ist es auch, wenn der im Testament eingesetzte nächste Intestaterbe die Erbschaft aus dem Testament ausschlägt, um sie ab intestato, frei von Legaten, zu gewinnen, nicht die Rücksicht auf die Legatare, welche ihm dies gesetzlich verwehrt — „das ist wieder die Täuschung, der Schein" — sondern die Rücksicht auf den Testator, damit er die „ihm adäquateste,

Digitized by Google

von ihm ausdrücklich gesetzte Willenserhaltung" gewinne (S. 245). Denn mit dem Intestaterbrecht ist es eigentlich nichts Rechtes, die gewöhnliche Ansicht über das Verhältnis desselben zum testamentarischen Erbrecht, welche ersteres als das Principale, letzteres als die Abweichung erfaßt, stellt einen „der radikalsten und größten Irrthümer dar" (S. 27). Das wahre Verhältnis ist gerade das entgegengesetzte: das Ursprüngliche, Normale ist das Testament, „das Intestaterbrecht tritt nur als ein mit dem individuellen Willen Identisches, als dieser vorausgesetzte Wille ein, als Ergänzung des eignen nicht ausgedrückten Willens des Individuums" (voluntas tacita) (S. 386). Zu den Intestaterben gehört nicht der suus — er ist ein Mittelding zwischen Testaments- und Intestat-Erben, die Unmittelbarkeit der Willensidentität (S. 251) oder „begrifflich gesprochen, ein lebendiges Testament" (S. 403). Daß wenn der nächste Agnat ausschlägt, keine successio graduum et ordinum eintritt, ist eine spekulative Nothwendigkeit, denn „nicht die Individuen erben, sondern die Idee dieser Willensgliederung erbt und das Individuum nur sofern es der zeitige Repräsentant derselben ist" (S. 421). Der Unterschied in den Wirkungen der Präterition eines zu den suis gehörenden Sohnes und eines Enkels oder einer Tochter nach altem Rechte ist ebenfalls „einer der glänzendsten Beweise für die fast wunderbare spekulative Konsequenz des alten Civilrechts" (S. 261), denn die Tochter z. B. ist zwar ebenfalls, „als in der Gewalt des Vaters stehend, Willensidentität mit ihm und, als unvermittelt in diesem Verhältnis, unmittelbare Identität — — aber sie ist doch nicht totale Identität mit ihm, wie der Sohn" (S. 257).

Doch genug zur Probe, vielleicht schon mehr als zu viel! Darf ich mir schließlich noch erlauben, die Moral aus dem Bisherigen zu ziehen, so fasse ich sie in zwei Sätze zusammen:

I. Das alte römische Erbrecht ist das verwirk-

Digitized by Google

lichte Reich des ſpekulativen Gedankens. Alles und Jedes, was dasſelbe beſtimmt und nicht beſtimmt, hat und nicht hat, läßt ſich auf ſpekulativem Wege entwickeln; und, wäre uns kein Wort davon erhalten, Laſſalle hätte es auf aprioriſchem Wege entdeckt. Der Eintritt der Teſtirfähigkeit mit der Geſchlechtsreife („die Hervorbringung des eignen Ichs iſt es, die bei dem Teſtiren und dem Zeugen geſchieht, dort die geiſtigwillkürliche, hier die natürliche [S. 165],“ wofür ſich die Verwandtſchaft der testiculi mit dem testari verwenden ließe!), die Suität („es iſt daher der Triumph des ſpekulativen Begriffs, wenn aus ihm ſich ſpielend und von ſelbſt die Bedeutung entwickelt, welche dieſer bisher räthſelhaften Beſtimmung der Suität zukommt“ S. 226), die Folgen der Präterition der Söhne, Töchter, Enkel, das Erbrecht des proximus agnatus, die Ausſchließung der successio graduum et ordinum, kurz nennen Sie mir, was Sie wollen mit Ausnahme der Einrichtungen des ſpäteren Rechts, bei denen man ſich freilich darauf gefaßt machen muß, „den geſammten ſpekulativen Erbrechtsbegriff zu Grunde gehen und in menſchliche Billigkeit untergehen“ (S. 158) zu ſehen — alles und jedes iſt für den, dem es einmal gelungen, „dem Erbrecht den verhüllenden ſinnlichen Schleier abzureißen und ſeine reine Seele durch das Stoffliche hindurch zur durchſichtigen Erſcheinung zu bringen“ (S. 5), wahres Kinderſpiel.

Die fernere Moral aber iſt

2. daß dem Verſtande das Verſtändnis für dieſe erhabenſten Offenbarungen der Spekulation völlig abgeht. Wie ſollte er es z. B. auch begreifen (und wäre er ſelbſt der Verſtand No. 3), daß wenn von zwei elternloſen noch im Stadium des Saugens begriffenen Zwillingen einer ſtirbt und von dem andern ab intestato beerbt wird, dieſer Vorgang ſpekulativ folgende Geſtaltung annimmt? Der nach Unſterblichkeit des Willens oder Willenskontinuität ſchmachtende

Digitized by Google

Erblaſſer hat durch ſtillſchweigenden Willensakt (tacita voluntas, ſ. oben) ſich ſeinen Bruder als „das Daſein des eignen Willens geſetzt". Nachdem er auf dieſe Weiſe die „Endlichkeit überwunden", wenn auch mit Hilfe des „allgemeinen Willens", und noch einen dankbaren Blick auf ſeinen neben ihm ſaugenden, von ihm durch einen Stellvertreter gezeugten Willensträger geworfen, ſchlummert er ſanft ein und zieht ſich befriedigt in den ſubſtantiellen Urſtoff zurück!

Ich glaube der vollen Zuſtimmung dieſes Schriftſtellers ſicher zu ſein, wenn ich mich ſchließlich ſo ausdrücke: die Spekulation fängt da an, wo der geſunde Menſchenverſtand aufhört; um ſich ihr widmen zu dürfen, muß man entweder nie Verſtand gehabt oder ihn verloren haben. Welche von beiden Alternativen für den Verf. zutrifft, iſt durch meine Schilderung ſeiner urſprünglichen Identität mit mir ins Klare geſetzt. Zugleich wiſſen Sie jetzt, warum, nachdem meine ſpekulative Hälfte als Ferdinand Laſſalle von mir abgegangen und mir nur die Verſtands-Hälfte zurückgeblieben war, ich genöthigt geweſen, der Theorie zu entſagen und mich auf die Praxis zu werfen. Von meinen Erfahrungen und Erlebniſſen in derſelben ſoll der nächſte Brief handeln.

Digitized by Google

Dritter Brief.[1]

Erinnern Sie Sich noch Ihres Anonymus, der Ihnen im vorigen Jahre zwei Briefe (in Nr. 51 und 83 des vorigen Jahrganges der Gerichtszeitung abgedruckt) über die neuere Jurisprudenz schrieb?

Ich hätte es in der That um Sie verdient, daß Sie mich vergessen hätten und daß Sie meinen Brief, anstatt ihn zum Abdruck zu bringen, einfach in den Redaktions-Papierkorb würfen.

Fragen Sie mich nicht nach dem Grunde meines langen Schweigens; gedrängt, mich zu rechtfertigen, könnte ich auf die Idee gerathen, eine der neuesten auf österreichisch-postalischem Boden gewachsenen Exceptionen vorzuschützen, die exceptio Kallabbiana, oder zu Deutsch, die Einrede der unterschlagenen Briefe — für saumselige Korrespondenten eine der unschätzbarsten Erfindungen des neunzehnten Jahrhunderts[2].

Wenn Sie Sich die Mühe nehmen wollen, meinen letzten Brief aufzuschlagen, so werden Sie finden, daß Sie denselben (wozu ich Sie ja autorisirt hatte) mit Noten versehen haben, in denen Sie die spekulative Methode in der Jurisprudenz gegen

---

1) Deutsche Gerichtszeitung, Jahrg. IV 1862, Nr. 55.

2) Zur Zeit des Erscheinens dieses Briefes war die Anspielung im Text Jedem verständlich, zum Verständnis der heutigen Zeit füge ich die Notiz hinzu: daß Kallab ein österreichischer Postofficiant war, der geraume Zeit hindurch alle Briefe, in denen er Papiergeld oder Werthpapiere vermuthete, unterschlagen hatte, ein Briefmarder größten Stils; man fand in seiner Wohnung eine unglaubliche Masse abgeschlachteter Briefe, — ein Schlachtfeld, ein Kirchhof von Briefen.

Digitized by Google

mich in Schutz nehmen.[1]) Ich könnte es mit Ihren Noten ebenso halten, wie das däniſche Kabinet mit den öſterreichiſchen und preußiſchen in der ſchleswig-holſteinſchen Frage, d. h. mich dadurch nicht anfechten laſſen; allein ich würde mich dazu nur dann entſchließen, wenn zwiſchen uns Beiden wirklich eine Meinungsverſchiedenheit beſtände. Die iſt aber in der That gar nicht vorhanden. Was ich in jenem Briefe habe bekämpfen wollen, iſt nicht die ſpekulative Richtung ſchlechthin, ſondern die Verirrungen derſelben, und letztere werden auch Sie nicht in Schutz nehmen. Ich benutze übrigens gern dieſe Gelegenheit, um dem glänzenden Talente, das der neueſte Verfechter dieſer Richtung, F. Laſſalle, für ſie in die Schranken geführt hat, Gerechtigkeit widerfahren zu laſſen; beſäße ich ein ſolches Talent, ich wüßte etwas Beſſeres zu thun, als ſolche Briefe zu ſchreiben, und ich wollte in wenig Jahren einer der erſten lebenden Juriſten ſein! Für die minder begabten Naturen beſtehen jene Gefahren gar nicht, die gerade für die Begabteſten in der Regel etwas ſo Verlockendes haben — auf den Klippen laſſen ſich nur die Gemſen und Steinböcke, nicht die Schafe betreffen! Ein Moment geſellt ſich allerdings noch hinzu: jene Gefahren drohen nur den Theoretikern, nicht den Praktikern. Es gehört die Stille und Abgeſchiedenheit der Studirſtube dazu, um excentriſche Ideen zur Reife zu bringen; in Geſchäftslokalen gedeihen ſie nicht. Wenn das Individuum von Haus aus auch noch ſo ſehr zu ihnen inklinirt — einige Jahre in der Praxis, und der unbändigſte Steinbock iſt ein nützliches, geſetztes Hausthier geworden und iſt zufrieden, wenn er im Staatsdienſt nach dem Geſetz der Anciennität einen jener Höhenpunkte erklimmen

1) Ich habe dieſelben ihrer gänzlichen Bedeutungsloſigkeit wegen weggelaſſen, der Verfaſſer (Hierſemenzel, ein perſönlicher Freund von Laſſalle) iſt längſt geſtorben und ich brauche daher mit meinen Urtheil über den Werth derſelben nicht zurückzuhalten.

Digitized by Google

kann, die der Staat in Gestalt von Kreis-, Stadt-, Land- und Hofrichterstellen, der Oberappellationsgerichtsrathsposten ganz zu geschweigen, dem strebenden Ehrgeiz vor Augen hält. Nur hier und da taucht einmal ein Advokat auf, den das Gefühl, zum Reformator der Jurisprudenz geboren zu sein, nicht schlafen läßt, und der die unfreiwillige Muße, die seine Klienten ihm lassen, zum Heile der Menschheit benutzt, um mit urwüchsiger, wilder Kraft welthistorische Ideen unter das erstaunte Volk der juristischen Philister zu werfen. Vielleicht giebt mir der Verlauf meiner Wanderung über das Gebiet der Jurisprudenz Gelegenheit, auch diese eigenthümliche Spielart unserer modernen juristischen Titanen etwas näher zu beleuchten; bis dahin habe ich aber noch viel vor mir, denn Sie werden darin mit mir einverstanden sein, daß ich den eigentlichen Gelehrten von Fach den Vorrang einräume.

Wenn Roland und Bayard sich ihre Klingen selber hätten schmieden müssen, so würden sie wahrscheinlich, statt als Helden die Welt mit ihrem Ruhme zu füllen, als unbekannte Schwertfeger gestorben sein; die Möglichkeit ihres thatenreichen Lebens beruhte darauf, daß die damaligen Waffenschmiede ihnen jene Mühe abnahmen. Die Moral von dieser Betrachtung aber ist die: müßten wir Praktiker uns selber das uns nöthige theoretische Rüstzeug fabriciren, müßten wir die Basiliken herausgeben, den Gajus auffinden, das corpus juris kommentiren, Pandekten-Kompendien schreiben u. s. w., wir würden vor lauter Vorarbeiten nicht zur eigentlichen Berufsarbeit gelangen; statt das Schwert der Gerechtigkeit zu *schwingen*, müßten wir es *hämmern* und *wetzen* — und mit den Bayards und Rolands hätte es bei uns gute Weile. Darum können wir der Vorsehung gewiß nicht genug dafür danken, daß sie uns jener Mühe überhoben hat und mittelst unausgesetzter Hervorbringung von Theoretikern dafür Sorge trägt, daß jene Vorarbeiten regelmäßig von Statten gehen.

Digitized by Google

Auch in dieſer Anwendung bewährt das Geſetz der Theilung der Arbeit wiederum ſeinen großen Segen. Denn während wir einerſeits unſere ganze Kraft ungeſchwächt und ungetheilt unſerem Stück Aufgabe widmen und die Muße, die uns übrig bleibt, auf Jagd, Whiſt, Politik u. ſ. w. verwenden können, verſtattet die ausſchließliche Beſchäftigung mit *ihrer* Aufgabe den Theoretikern, es darin bis zur größten Meiſterſchaft zu bringen. Unter ihren Händen hat das Schwert der Gerechtigkeit auf dem theoretiſchen Schleifſtein eine Schärfe erlangt, um welche die meiſten Raſirmeſſer es beneiden könnten; man kann ein Haar damit ſpalten, und wer des Gebrauchs desſelben nicht völlig mächtig iſt, der hat ſich ſchon geſchnitten und geſchunden, bevor er es noch in der Hand hat, und wohin er es wendet, ſetzt es Blut und Wunden. Kein Wunder, daß dasſelbe den Parteien nicht ſelten ein Gegenſtand des Schreckens wird, und daß manche von ihnen eine ungeſchickte Bewegung desſelben von Seiten eines unerfahrenen Richters mit dem Verluſte des ganzen Prozeſſes zu büßen hat.

So wenig man dem Schwertfeger zum Vorwurf anrechnen darf, daß er die Klinge nicht zu führen verſteht, ſo wenig ſollte man dem Theoretiker daraus einen Vorwurf machen, daß er das Schwert der Gerechtigkeit nicht zu handhaben weiß. Wozu denn die Theilung der Arbeit, wenn Jeder das Ganze verrichten ſoll? Der Scherenſchleifer *ſchleift* das Meſſer, der Barbier *raſirt* damit; ſo gehört es ſich, und dabei gedeiht ein Jeder von ihnen, während ſie ſonſt Beide Pfuſcher bleiben würden. Wer ſich vom Scherenſchleifer barbieren läßt, hat es ſich ſelbſt zuzuſchreiben, wenn er geſchunden von dannen geht. Beim Barbiergeſchäft iſt es nun freilich üblich, daß man den zukünftigen Barbier nicht in die Lehre zu einem Scherenſchleifer ſchickt; allein darin weicht eben unſer Beruf von dem genannten ab: wir Praktiker gehen in die Lehre bei dem Theoretiker. Darin liegt aller-

Digitized by Google

dings ein gewiſſer Übelſtand, und ihn recht anſchaulich vor Augen zu bringen, iſt der Zweck des gegenwärtigen Briefes. Wollte ich für meine Aufgabe einen anſpruchsvollen, hochtönenden Namen ſuchen, ſo würde ich Ihnen ſagen, ſie beträfe das Verhältnis zwiſchen Theorie und Praxis in der Gegenwart. Wenn ich den Zuſatz „in der Gegenwart" hinzufüge, ſo errathen Sie, daß ich damit auf eine andere Geſtaltung dieſes Verhältniſſes in der Vergangenheit hindeuten will, und zwar habe ich dabei nicht etwa das alte Rom im Auge, wo die Profeſſoren im heutigen Sinn, d. h. die ausſchließlichen Theoretiker, erſt zum Vorſchein kamen, als es mit der Jurisprudenz zu Ende ging, ſondern ich ziele damit auf Zeiten hin, die kaum ein Menſchenalter hinter uns liegen. Unſere namhaften Theoretiker aus der frühern Zeit waren ſämmtlich zugleich gewiegte Praktiker; die Spruchfakultäten und Schöppenſtühle führten ihnen einen praktiſchen Arbeitsſtoff zu von einem Reichthum und einer Mannigfaltigkeit, wie er ſonſt ſich nur an einem höchſten Tribunal findet. Dieſe Quelle der praktiſchen Belehrung iſt zwar in der Gegenwart nicht völlig verſiegt,[1]) aber doch im Vergleich mit früher ſehr arm geworden, wozu ſich noch der Umſtand geſellt, daß der Aufſchwung, den unſere Jurisprudenz mit der hiſtoriſchen Schule genommen hat, ſie zwar dem Quellenſtudium mehr zugeführt, der Praxis aber mehr entfremdet hat.

Sollte ich das obige Thema behandeln, wie es ſich gehört, in wiſſenſchaftlicher Form und erſchöpfend, ich würde wegen unzureichender Kräfte darauf verzichten müſſen. Ich wähle ſtatt deſſen eine Form, die mir geläufiger iſt, und deren ich mich ſchon einmal im vorigen Briefe bei Beſprechung der

1) [Inzwiſchen gänzlich. Für die Rechtſprechung meines Erachtens ein Vortheil, für den Theoretiker aber ein bedenklicher Ausfall; die einzige Gelegenheit zur Rechtsanwendung iſt damit für letzteren hinweggefallen. Die Folgen werden nicht ausbleiben!]

Digitized by Google

ſpekulativen Jurisprudenz bedient habe, nämlich die, daß ich Ihnen ſchilderte, wie jener Gegenſatz der Theorie und Praxis ſich in meinem kleinen Leben bemerklich gemacht hat. Spiegeln Sonne, Mond und Sterne ſich im kleinſten Gewäſſer ab, ſo können es auch die Erſcheinungen an unſerm juriſtiſchen Firmamente in dem engen Spiegel des beſcheidenen Lebenslaufes eines gewöhnlichen Praktikers.

Das Leben des Juriſten zerfällt bekanntlich in zwei Abſchnitte, in die Univerſitätsjahre oder die Zeit der Ausſaat, und in die des praktiſchen Lebens oder die Zeit der Ernte.[1]) Es gab nun Zeiten, und ſie reichen bis in unſer Jahrhundert hinein, wo man es Jedem überließ, wie gut und wie ſchlecht er die Ausſaat beſtellen wollte, indem man davon ausging, daß wer Diſteln ſäet, keine Feigen ernten wird, und daß das eigene Intereſſe wie den Bauersmann ſo auch den zukünftigen Juriſten bei der Ausſaat leiten ſolle, ich meine mit andern Worten die Zeiten, wo es noch kein Examen gab. Wir Jüngeren kennen dieſes goldene Zeitalter der Jurisprudenz nur noch aus einzelnen mehr und mehr verklingenden Traditionen. Direkt von der Univerſität zog man damals in ſeine Vaterſtadt, kaufte ſich einen ſchwarzen Hut, die Geſetzſammlung und Aktenpapier — und der praktiſche Juriſt, wenigſtens wenn er ſich beſchied, Advokat zu werden, war fertig. Wie manchem armen, in Examensnöthen begriffenen Rechtskandidaten mag das Bild dieſer entſchwundenen Zeit ähnliche Klagen hoffnungsloſer Sehnſucht ausgepreßt haben, wie einſt Schillern die Erinnerung an die Götter Griechenlands, und wie tief mag auch ein ſolcher in ſeiner Weiſe die Worte empfunden haben:

---

1) Ernte? — Anmerkung des Setzers.

Digitized by Google

„Damals trat kein gräßliches Gerippe
An das Bett des — Strebenden."

Wer aus guter Familie war, fand damals ohne weitere Prüfung im Staatsdienſt ſehr bald einen Poſten, der ſeinen Mann nährte; ja Mancher ſtieg damals gleich einem Luftballon um ſo ſchneller und höher, je leichter er war, und für die Übrigen, welche beſſer daran thaten, ſich der Advokatur zu widmen, galt letztere als gemeine Weide, auf der Jeder ſein Schäfchen frei graſen laſſen durfte. Jetzt iſt das Alles anders; ſelbſt der geborne zukünftige Staatsminiſter und Präſident hat ſein Examen zu machen,[1]) und dem Advokaten hat man die gemeine Weide eingehegt, und er kommt nicht hinein, ohne den Schlagbaum zu paſſiren, bei dem die Prüfung zu beſtehen iſt.

Dieſer Schlagbaum, der die Univerſität und das praktiſche Leben, oder, laſſen Sie mich kurzweg ſagen, Theorie und Praxis trennt, iſt wie alle Grenzſchlagbäume gewiſſen Aufſichtsbeamten, Grenzzollwächtern, Reviſoren und Kontroleuren anvertraut, welche man im Leben bekanntlich Examinatoren nennt. Rückſichtlich der Wahl der dazu geeigneten Perſonen herrſchen in Deutſchland noch verſchiedene Anſichten, deren Gegenſatz ſich principiell auf die Formel zurückführen läßt, ob die Unterſuchung an der Stelle ſtattfinden ſoll, wo der Rechtskandidat auspaſſirt, oder wo er einpaſſirt. Betrachtet man die Kenntniſſe, die er mit ſich führt, als

1) [Ich bedauere, daß ich ſeiner Zeit dieſe Gelegenheit nicht benutzt habe, um daran erbauliche Betrachtungen über die politiſche Bedenklichkeit des Examens zu knüpfen, — wäre Bismarck ſeiner Zeit durch das Examen gefallen, ſo exiſtirte das Deutſche Reich nicht! Die Stimme eines einzelnen Examinators kann das Schickſal Europa's beſtimmen — gewiß eines der triftigſten Motive für die Milde der Examinatoren, das ſich diejenigen, welche zur letzteren neigen, gegen ihre ſtrengern Kollegen nicht entgehen laſſen ſollten.]

Digitized by Google

Exportartikel, so muß die Reviſion diesſeits, betrachtet man ſie als Importartikel, ſo muß ſie jenſeits der Barriere ſtattfinden — mit andern Worten, in dem einen Fall examiniren ihn die Profeſſoren, in dem andern praktiſche Juriſten. Ohne mir ein vollgültiges Urtheil anzumaßen, ſo glaube ich doch meine ſchlichte Anſicht darüber äußern zu dürfen. Ich bin entſchieden für das Exportſyſtem. Nicht daß ich meinte, als handele es ſich hier um die Ausſtellung eines Urſprungs-Certifikats von Seiten der ehemaligen Lehrer des Kandidaten, oder gar um die Entrichtung eines Ausfuhrzolles; vielmehr glaube ich, daß nicht bloß das Intereſſe aller betheiligten Perſonen, ſondern auch das der akademiſchen Lehrfreiheit dies mit ſich bringt. Verſetzen Sie Sich in die Lage eines Kandidaten, der ſchwerbeladen mit Kenntniſſen des Weges kommt, und der jetzt vor einer aus Praktikern beſetzten Examinationskommiſſion Halt machen muß. Er führt die ſchönſten Sachen mit ſich: Verſteinerungen aus den älteſten Zeiten der römiſchen Rechtsgeſchichte, Mammuthsknochen, Mumien und das Allerneueſte an bahnbrechenden Entdeckungen, ſcharfſinnigen Theorieen und kühnen Hypotheſen, was zu haben iſt. Aber was hilft ihm das bei dem Praktiker? Der hat für dieſe Dinge in der Regel eben ſo wenig Intereſſe und Verſtändnis, wie ein gewöhnlicher Zollbeamter für die koſtbarſten Kryſtalle, Verſteinerungen und anatomiſche Präparate. Holen Sie aber in beiden Fällen den Kenner her, und Sie ſollen erfahren, wie der darüber in Entzücken geräth! Wofür hat nun aber ein armer Student ſeinem Kopfe Gewalt angethan, um alle die vielen Dinge aufzunehmen, die er im ſpätern Leben gar nicht gebrauchen kann, wenn er ſie nicht wenigſtens einmal im Leben, im Examen, ſoll auskramen dürfen?

Doch dem ſei, wie ihm wolle, entſcheidend iſt die Rückſicht auf die akademiſche Lehrfreiheit. Es giebt aller-

Digitized by Google

dings Leute, welche gerade dieſe Rückſicht für das Gegentheil anführen, indem ſie meinen, daß die Profeſſoren mittelſt des Examens gewiſſermaßen ein Zwangs- und Bannrecht für ihre Vorleſungen erhielten. Es kann nichts Verkehrteres geben! Was heißt denn die Lehrfreiheit? Lehrer und Schüler ſind korrelate Begriffe, es kann Niemand lehren, wenn nicht Jemand zum Lernen da iſt. Wenn nun die Lehrfreiheit nicht ein völlig hohler Begriff ſein ſoll, ſo muß Sorge dafür getragen werden, daß nicht bloß Lehrer, ſondern auch Schüler da ſind, und da die Anwendung von gewöhnlichen polizeilichen Zwangsmaßregeln unſern empfindlichen Anſchauungen von akademiſcher Freiheit widerſtrebt, ſo läßt ſich die obige Vorausſetzung der Lehrfreiheit nur dadurch herſtellig machen, daß man den Profeſſoren das Staatsexamen überträgt. Ich möchte wiſſen, wie es mit dem Beſuch oder auch nur mit dem bloßen Belegen ſo mancher Vorleſungen beſtellt ſein würde, wenn der Docent plötzlich aufhören würde, Examinator zu ſein! Sein Auditorium würde ſich ſo leeren, daß es mit dem Lehren vorbei wäre und irgend ein kecker Privat-Docent würde mit der ganzen Zuhörerſchaft davonlaufen. Was wäre aber die nothwendige Folge davon? Um die Zuhörerſchar nicht in die Hände von ſolch einem unerfahrenen Menſchen gerathen und ſich dort wiſſenſchaftlich ruiniren zu laſſen, müßte der Profeſſor, ſtatt ſich lediglich durch ſeinen Geſchmack, durch ſeine Neigungen, durch ſeinen Genius leiten zu laſſen, den Geſchmack und die Wünſche ſeiner Zuhörer berückſichtigen, er müßte ſich Zwang auferlegen; der Zwang aber iſt das direkte Gegentheil der Freiheit — um die Lehrfreiheit wäre es geſchehen!

Könnten die bisher entwickelten Gründe noch irgend einen Zweifel über die obige Frage für mich übrig laſſen, ſo würden meine eigenen Erfahrungen ausreichen, ihn zu heben. Auf der Univerſität hatte ich Jahre lang mit einem

Digitized by Google

Freunde zusammen gewohnt, studirt und repetirt, und obschon ich selbst unter meinen Bekannten wegen meiner Kenntnisse ein gewisses Ansehen genoß, so hatte doch nicht bloß ihr, sondern auch mein eignes Urtheil diesem meinem Freunde im Punkte des juristischen Wissens entschieden die Palme zuerkannt. Was geschah nun im Examen? Mein Freund hatte dasselbe in seinem Vaterlande vor einer Kommission von Praktikern zu bestehen, ich in dem meinigen vor der juristischen Fakultät, — und während ich den ersten Charakter mit Auszeichnung erhielt, kam er mit genauer Noth durch das Examen; während meine Examinatoren mir ihr Bedauern aussprachen, daß ich meine frühere Absicht, die akademische Laufbahn einzuschlagen, aufgegeben habe, sprachen seine Examinatoren ihm jede Zukunft ab. Woher das? Ihm hatte man, wie es dort üblich, zwei Akten zur Relation gegeben, und was ihm in unserm Examen zum größten Verdienst angerechnet worden wäre, daß er nämlich in Folge der angestrengtesten Arbeit von beinahe dreiviertel Jahren zwei Relationen angefertigt hatte, aus denen der Unkundige ganze Abschnitte der römischen Rechtsgeschichte, der Pandekten und des Kriminalrechts hätte lernen können, gerade dieser Umstand gereichte ihm bei seinen Examinatoren zum Nachtheil. Mir dagegen war das Examen, ganz abgesehen von dem überaus günstigen Erfolg desselben, ein wahrer Genuß. Da ich bei sämmtlichen Examinatoren sämmtliche Vorlesungen gehört und meine sorgfältig nachgeschriebenen Hefte vermöge meines guten Gedächtnisses fast wörtlich auswendig gelernt hatte, so konnte ich, gleich einem nach Art einer Spieluhr aufgezogenen Kollegienheft, Alles mit den verbis ipsissimis herunterleiern, und ich sehe noch das freundliche Schmunzeln meiner Examinatoren, mit dem sie diese echoartige Wiedergabe ihrer Vorträge belohnten. Bei einem derselben, der mich im römischen Rechte eine ganze halbe Stunde lang

Digitized by Google

über die Infamie examinirte, verfehlte ich keine einzige Frage. Alle Fälle der infamia mediata und immediata hatte ich wie am Schnürchen; von den 25 Fällen der ersteren Sorte, die v. Vangerow in seinem Pandekten-Lehrbuch §. 47 aufzählt, war mir nur Nr. 22: „wer zum Ackerbau bestimmte Geräthschaften oder Thiere beschädigt oder wegnimmt", entfallen, und rücksichtlich Nr. 2: „die Großjährigen, welche als Schauspieler öffentlich aufgetreten sind", hatte ich das Moment der Großjährigkeit vergessen. Der andere Romanist examinirte mich über die capitis deminutiones und den „unus casus" der Institutionen, mit dem er sich seit Jahren mit Vorliebe beschäftigt hatte, und über den er eine „Monographie", die aber wegen der Schwierigkeit des Gegenstandes und der Umfänglichkeit der Literatur noch immer nicht erschienen ist, vorbereitete, und dieser Gegenstand nahm ihn so sehr in Anspruch, daß ihm für die servitus luminum, bekanntlich ebenfalls ein rechtshistorisches Räthsel, eine wahre Sphinx von Servitut, über die unendlich viel geschrieben ist, nur noch wenig Zeit übrig blieb.

In der römischen Rechtsgeschichte ging es mir nicht ganz so gut. Zwar die tres partes und das infortiatum kannte ich genau und entwickelte meinem Examinator zu seiner großen Befriedigung mit allen Gründen die von ihm vertheidigte Ansicht, der zufolge diese Eintheilung auf Absicht beruht; auch die 7 partes der Pandekten, der umbilicus Digestorum und Antipapinian, die libri terribiles, die Namen für die Füchse und alten Burschen auf den Universitäten zu Justinian's Zeit, die kürzeste und längste lex in den Pandekten, die Zahl der Titel in den Institutionen, Pandekten und Codex — lauter Punkte, auf die mein Examinator großes Gewicht legte [1]) — waren mir gut in der Erinnerung; dagegen war

1) [Fragen aus dem Doktorexamen von Hugo in Göttingen.]

Digitized by Google

mir das zweite Kapitel der lex Aquilia total entfallen, und die verwünſchte Homöophonie der lex Atinia, Atilia, Acilia, Aquilia konfundirte mich etwas, auch die lex Furia Caninia und Aelia Sentia über die Freilaſſung der Sklaven hielt ich nicht ganz genau auseinander und ſchließlich fehlten mir gar von den berühmten Juriſten mit dem Vornamen „Anton" zwei, wovon der eine der eines der anweſenden Examinatoren war [1]).

Doch ich will Sie mit Examensfragen nicht weiter behelligen; das Geſagte genügt, um Ihnen zu zeigen, daß ich, wenn ich bei Praktikern mein Examen zu beſtehen gehabt hätte, gar nicht in die Lage gekommen wäre, meine Kenntniſſe zu entfalten. Ich hätte unter dieſer Vorausſetzung meinem ganzen Studium eine andere Richtung geben müſſen, namentlich was die Pandekten betrifft. Von den Pandekten kamen in unſerm Examen regelmäßig nur gewiſſe Materien vor, für welche die Examinatoren ſich beſonders intereſſirten: aus dem Eigenthum die Lehre vom thesaurus, von der accessio und specificatio, dem alveus derelictus und der insula in flumine nata, aus dem Obligationenrecht die verſchiedenen römiſchen Formen der Bürgſchaft, die act. de pauperie, die Deliktsklagen und die actiones adjectitiae qualitatis, aus dem Familienrecht die Adoption, Emancipation, die Pekulien und vor Allem der Unterſchied zwiſchen tutela und cura, aus dem Erbrecht die bonorum possessio [2]), das Privatteſtament, das

---

1) [Ebenfalls eine Frage aus dem Doktorexamen bei Hugo. Der anweſende Examinator war der Kriminaliſt Anton Bauer; die Frage war auf eine Bosheit abgeſehen: „Rechnen Sie meinen Kollegen Anton Bauer nicht zu den berühmten Juriſten?"]

2) Löhr, mein Vorgänger in Gießen, kannte nur drei Materien, über die er examinirte: die bonorum possessio, die dos und die Pekulien. Seine Kollegen verſuchten ihn einmal zu beſtimmen, ein anderes Thema zu wählen, und er ging bereitwillig darauf ein und beſchloß

Digitized by Google

altrömiſche Notherbrecht und der Unterſchied zwiſchen Legaten und Fideikommiſſen. Wer in dieſen Materien gut geſattelt war, dem konnte man einen glücklichen Erfolg des Examens garantiren.

Laſſen Sie mich jetzt in meiner Geſchichtserzählung weiter fortfahren. Das Examen war beſtanden: Ex (erat) Amen! Der Schlagbaum ward aufgezogen, und ich trat als Praktikant in den Staatsdienſt und zwar bei dem Amtsgerichte zu X. Wie ſehr kontraſtirten aber die erſten Eindrücke, die ich hier erhielt, mit den letzten aus meinem Leben! Mein wohlbeſtandenes Examen hatte mir ein gewiſſes Selbſtgefühl und Vertrauen eingeflößt, es dauerte aber keinen Monat, daß dasſelbe der bitterſten Muthloſigkeit Platz machen ſollte. Ich kam mir vor wie Einer, der auf dem Trocknen das Schwimmen gelernt hat und jetzt ins Waſſer geſetzt wird. Die Glanzpartieen meines Wiſſens erwieſen ſich als völlig werthlos, ja ſie dienten, wie z. B. die verſchiedenen Formen der römiſchen Bürgſchaft, zum Theil nur dazu, mich völlig rath- und hilflos zu machen, und mehr und mehr ſtellten ſich bei mir Zweifel darüber ein, ob ich ſtatt etwas vom Recht, etwas Rechtes gelernt habe. Im Laufe einer 15jährigen praktiſchen Thätigkeit iſt mir auch nicht eine einzige von alle den Fragen aus dem römiſchen Recht vorgekommen, die mir im Examen vorgelegt wurden. Wie ſehr würde ich mich

---

über das Eigenthum zu examiniren. Erſte Frage: Was iſt das Eigenthum? „Richtig!“ Zweite Frage: Wer hat an den Dotalgegenſtänden das Eigenthum, der Mann oder die Frau? „Richtig — da wollen wir uns doch die dos einmal etwas genauer anſehen.“ Fortan hatte das Examen nur die Dos zum Gegenſtande. Seit der Zeit verzichteten ſeine Kollegen darauf, ihn aus ſeiner Bahn zu bringen, es war vorauszuſehen, daß wie auch die erſte Frage gelautet hätte, die zweite die Anwendung derſelben auf die bonorum possessio, die dos, die Pekulien enthalten hätte.]

Digitized by Google

gefreut haben, meinen mühsam errungenen Besitz in der Lehre von der Infamie, der mich viele Tage angestrengten Lernens gekostet hatte, zu verwerthen. Wie lechzte ich nach „Söhnen von perduelles" (Vangerow a. a. O. Nr. 15), oder nach Jemandem, „der individuelle Verfügungen des Regenten argliſtig interpretirt oder ſich dabei einer Erſchleichung ſchuldig macht" (Nr. 19), oder nach Einem, „der in einzelnen vom Geſetz hervorgehobenen Fällen auf unerlaubte Weiſe bei dem Regenten ſupplicirt" (Nr. 20)! Ich würde allenfalls auch mit „Notaren und Richtern, welche eine von einem Juden an einen Chriſten geſchehene Schuldceſſion aufſetzen" (Nr. 24), oder „Advokaten, welche ſich bei Führung des Prozeſſes unnöthiger (?) Injurien ſchuldig machen" (Nr. 17), vorlieb genommen haben; „Huren, Ehebrecherinnen, Wittwen, die das Trauerjahr verletzen, Zinswucherer" (Nr. 5, 6, 8, 10) waren mir zu gemein und unintereſſant, — allein ſo wenig ich bezweifelte, daß die ſchönſten Exemplare jener Kategorieen ſich ohne Treibjagd würden auffinden laſſen, ſo ſah ich doch nicht ein, wie man ihnen eigentlich mit der Infamie beikommen ſollte. Das einzige Mittel, ihre Infamie gerichtlich zu konſtatiren, nämlich ihnen dieſen Vorwurf ins Geſicht zu ſchleudern und der von ihnen angeſtellten Injurienklage die exceptio veritatis entgegenzuſetzen, ſchien mir zu gewagt, insbeſondere in Anwendung auf Notare, Richter und Advokaten. Auch der unus casus der Inſtitutionen und die servitus luminum wollten ſich nicht blicken laſſen, und ſo oft mir im Leben Fälle vorkamen, wo Jemand total den Kopf verloren hatte, ſo wollte ſich doch keiner derſelben unter den Begriff der römiſchen capitis deminutio ſubſumiren laſſen. Das Leben brachte mir ganz andere Fragen als das Examen, und ich darf ſagen, daß im Vergleich mit dem fortgeſetzten Examen, das ich im Leben zu beſtehen hatte, jenes der Schule Kinderſpiel war, daß ich das eine eben ſo ſchlecht beſtand, wie ich

Digitized by Google

das andere gut bestanden hatte. Das Verwünschte dabei war, daß gerade die einfachsten Fälle mich am meisten in Verlegenheit setzten, und meine Bücher mich dabei regelmäßig gänzlich im Stich ließen.

Was kann es Einfacheres geben, als ein Darlehn und ein darüber ausgestellter Schuldschein? Aber der erste Fall desselben, der mir vorkam, hat mich wahrhaft gedemüthigt und beschämt.

Schulze hatte dem Zwickauer — der Kladderadatsch möge mir erlauben, daß ich statt des römischen Aulus Agerius und Numerius Negidius seine Namen zu meinem Rechtsfall verwende — Schulze also hatte dem Zwickauer in Gegenwart von zwei Zeugen 100 Thlr. geliehen und sich darüber folgenden Schein ausstellen lassen:

„Endesunterschriebener bekennt hiermit, Herrn Schulze 100 Thlr. schuldig zu sein, verzinslich zu 5 pCt. und gegen beiderseitige monatliche Kündigung.

Schilda, den 31. September 1847.

Zwickauer".

Unter diesem Schein folgte folgender Zusatz:

„Für das Obige stehen ein

A. Schmidt und K. Meier".

Schulze hatte Klage erhoben, in der er anführte, daß er dem Zwickauer 100 Thlr. gegen den beigelegten Schein geliehen und vor einem Monat gekündigt, sein Geld aber bisher nicht erhalten habe. Zwickauer hatte sich mit seiner Vernehmlassung kontumaziren lassen, was nach der Praxis unseres Landes die Annahme negativer Litiskontestation nach sich zog. Mein Amtmann fragte mich, wie ich erkennen würde, und da ich auf die Frage eine bestimmte Antwort sofort nicht zu ertheilen vermochte, so bat ich mir Bedenkzeit aus. Ich unterwarf das Verhältnis dann zu Hause der eingehend-

Digitized by Google

ſten Unterſuchung, wobei Puchta, Vangerow und das corpus juris nicht geſchont wurden, und gelangte zu folgendem Reſultat. Die vom Kläger angeſtellte Klage war die condictio ex mutuo; nach römiſchem Recht aber gehört zum Begriff des Darlehns der Übergang des Eigenthums, eventuell die ſpätere Konſumtion der geliehenen Geldſtücke (Puchta, Pandekten § 304, l. 2 § 1, 4 de reb. cred. 12. 1). Da nun Kläger in der Klagſchrift weder das eigene Eigenthum an den Geldſtücken und den dadurch erſt ermöglichten Eigenthumsübergang, noch auch die Konſumtion von Seiten des Empfängers behauptet hatte, ſo war die Klage unſchlüſſig und mußte „angebrachter Maßen" abgewieſen werden. Das Lachen meines alten Amtmanns unterbrach mich in der ferneren Entwickelung meiner Anſicht. Ob ihm jene Beſtimmung des römiſchen Rechts über das Darlehn gar nicht bekannt war — kurzum, er gerieth faſt in Harniſch, als ich in theoretiſchem Sicherheitsgefühl mich auf das römiſche Recht und Puchta berief, und ſchnitt mit dem Paſchaſpruch, daß wenn auch alle Geſetzbücher der Welt einen ſo unſinnigen Satz enthielten, er ihn nie zur Anwendung bringen würde, indem derſelbe jedes Darlehn unmöglich mache, alle ferneren Erörterungen über dieſen Punkt ab, und mein eventueller Antrag: das Eigenthum des Gläubigers, beziehungsweiſe die Konſumtion alternativ zum Beweiſe zu verſtellen, kam gar nicht mehr zur Sprache.

Über den Schuldſchein liefen unſere Anſichten nicht weniger auseinander. Meiner Anſicht nach hatte derſelbe nicht den geringſten Werth, denn einmal lautete derſelbe auf einen Tag, der im Kalender gar nicht exiſtirt, den 31. September, er enthielt alſo etwas juriſtiſch Unmögliches; denn wie kann Jemand an einem nicht exiſtirenden Tage etwas ſchuldig werden? Sodann war er, da ihm die Angabe der causa debendi fehlte, eine cautio indiscreta, mithin

Digitized by Google

weder geeignet, eine Schuld zu begründen, noch auch sie zu beweisen (Puchta, § 257). Dem Gläubiger, der nicht darauf dringt, daß die causa im Schein genannt wird, geschieht es schon recht, wenn derselbe nichts gilt. Zwar wenn er Ursache hat, die causa zu verdecken, wird er schon dafür sorgen, daß irgend eine erdichtete causa, regelmäßig das Darlehn, im Schein zum Schein angeführt wird, und dann ist die Sache in Ordnung. Aber auch die ehrlichen Leute sollen, wie ihre Pässe, so auch ihre Schuldscheine in Ordnung haben, und sie haben es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie in den Schlingen der Polizei und Justiz, die dem geriebenen Betrüger nichts anhaben, hängen bleiben. Würde an ihnen nicht mitunter ein Exempel statuirt, was sollte die Spitzbuben zur Vorsicht veranlassen! Trotz dieser guten Gründe aber machte ich auch hier wiederum bei meinem Chef mit der Theorie Fiasko; er meinte: jenes auf bloßes „Schulden" gerichtete Bekenntnis bedeute bei gemeinen Leuten regelmäßig ein Darlehn, und ganz abgesehen davon, müsse es Jedem frei stehen, im Einverständnis mit der Gegenpartei dem Richter den nähern Einblick in ihr Geschäft und ihre beiderseitigen Geschäftsbeziehungen zu verwehren, mit andern Worten, bei Konstituirung einer Geldschuld von der causa zu abstrahiren. Ich konnte mich davon nicht überzeugen und freue mich, daß trotz der in der Praxis mehr und mehr hervortretenden Hinneigung zu dieser Ansicht und trotz der von Bähr in seiner Schrift über die Anerkennung versuchten wissenschaftlichen Rechtfertigung derselben, die Theoretiker sich derselben bisher hartnäckig widersetzt haben, wie dies namentlich jüngst noch von Schlesinger (Zur Lehre von den Formalcontracten, Leipzig 1858) geschehen ist. Mit Recht achtet dieser Gelehrte einen solchen Schein für Nichts, während sich, um seine Worte zu gebrauchen (S. 141): „die Sache plötzlich ganz anders stellt, wenn wir uns an jene Erklärung

Digitized by Google

(des bloßen Schuldigſeins) noch den Beiſatz: „„und verſpreche, dieſelben daher zu bezahlen"" angefügt denken. Dieſes Verſprechen macht, in Verbindung mit der Acceptation der andern Seite, offenbar einen obligatoriſchen Vertrag aus, und zwar, da es ſich als ein Verſprechen eines ſchon geſchuldeten Objekts angekündigt, ein Konſtitutum (debiti proprii)". Ganz natürlich! Denn wenn ſchon bei dem ausdrücklich abgelegten Verſprechen der ernſtliche Wille, es zu halten, ſo oft im Leben fehlt, um wie viel weniger wird man ihn bei einem ſolchen bloßen Schuldbekenntniſſe vorausſetzen dürfen, wo der Schuldner die Erklärung, daß er auch wirklich zahlen wolle, umgeht, während dieſelbe doch ſo höchſt nöthig iſt, um dem Schuldner die Ausflucht abzuſchneiden, daß er zwar die Abſicht gehabt habe, Schuldner zu werden und auch zu bleiben, durchaus aber nicht die, ſpäter aufzuhören es zu ſein, mit andern Worten, zu zahlen. Das bloße Schuldbekenntnis iſt etwas Halbes, es konſtatirt zwar den Willen der Errichtung, durchaus aber nicht den der Löſung der Obligation. Ob letzterer bereits mit den Worten „und verſpreche dieſelben daher zu zahlen", hinreichend dokumentirt iſt, wie Schleſinger annimmt, iſt mir mehr als zweifelhaft, vielmehr ſcheint es mir nöthig, dieſem Verſprechen noch das hinzuzufügen: „es auch wirklich halten zu wollen". So wenig ſich aus dem bloßen Schuldbekenntnis die Zahlungsverbindlichkeit von ſelbſt ergiebt, ſo wenig folgt aus dem bloßen Verſprechen die Verpflichtung dasſelbe zu halten, denn verſprechen und halten iſt bekanntlich zweierlei.

Auch über die Bedeutung der Unterſchrift der beiden Zeugen A. und B. gingen Theorie und Praxis weit auseinander. Mein Chef erklärte das Geſchäft rundweg für eine Bürgſchaft, während ich nach dem Satz, daß in dubio das Geringere anzunehmen ſei, darin um ſo eher ein bloßes Atteſt über den vor den Zeugen geſchehenen Vorgang der

Digitized by Google

Konſtituirung des Schuldverhältniſſes erblicken zu müſſen glaubte, als A. und B. zugeſtandenermaßen zunächſt als Zeugen hatten dienen ſollen, und in dubio anzunehmen ſei, daß ſie dieſe Eigenſchaft auch bei der Unterſchrift beibehalten haben. Und wenn es denn einmal eine Bürgſchaft ſein ſollte, welche Form derſelben war es? Fidejussio, mandatum qualificatum oder constitutum debiti alieni? Denn daß dieſe Formen noch heutzutage fortdauern, entſpricht der Anſicht bewährter Theoretiker [1]).

Kennt das heutige Recht keine Bürgſchaft in abstracto, ſowenig wie die Natur einen Vogel in abstracto, ſondern nur die römiſchen species, ſo kann man ſich nicht dabei beruhigen, daß A. und B. zugeſtandenermaßen den Willen, ſich zu verbürgen, gehabt haben, ſondern es muß ſchon der anzuſtellenden Klage wegen für eine der drei Formen der Ausſchlag gegeben werden, und läßt ſich zu dem Zweck kein Ausſchlag gebendes Moment entdecken, ſo kann von einer Bürgſchaft überall nicht die Rede ſein, der auf ſie gerichtete Wille ſchwankt zwiſchen allen dieſen in der Mitte, ohne ſich für eine derſelben zu erklären.

Doch genug über dieſen meinen erſten ſo völlig verunglückten Verſuch, meine theoretiſchen Kenntniſſe in der Praxis zur Geltung zu bringen. Er ſollte nicht lange allein ſtehen bleiben; ein Fall nach dem andern brachte mir neue Verlegenheiten, und um ſo größere, je tiefere theoretiſche Studien

1) Auch die, welche, wie z. B. Puchta (§ 404), Girtanner (Bürgſchaft S. 373 f.), die fidejussio und das constitutum zuſammenwerfen, retten wenigſtens doch noch das mandatum qualificatum. Vangerow (§ 579) und Andere haben ſich auch des constitutum angenommen, während Arndts (Pandekten § 353) den Theoretiker ſo weit verleugnet, daß er alle drei Formen in den einen Begriff der Bürgſchaft aufgehen läßt. Er hätte eigentlich nicht Theoretiker werden ſollen, denn was ſoll aus der Theorie werden, wenn die Theoretiker ſelber die feinſten Unterſchiede des römiſchen Rechts opfern?

Digitized by Google

ich zur Bewältigung derſelben anſtellte, und ich gelangte ſchließlich zu dem Punkte, auf dem ich jetzt ſtehe, und den ich in den Satz zuſammenfaſſen kann: daß man erſt den Glauben an die Theorie vollſtändig verloren haben muß, um ohne Gefahr ſich ihrer bedienen zu können. Intereſſirt es Sie, noch einige jener Fälle zu vernehmen, die dieſen Skepticismus bei mir zu Wege gebracht haben, ſo zeigen Sie es mir an und ich werde Ihnen mit einigen aufwarten.

Vierter Brief.[1])

Sie haben die Reihe meiner Briefe durch einen vierten unterbrochen, der einen gänzlich heterogenen Gegenſtand behandelte. Ich kann mich dadurch in dem ſyſtematiſchen Gang, den ich mir für meine Briefe einmal vorgezeichnet habe, nicht unterbrechen laſſen. Ich bin in dieſer Beziehung nicht ſo willfährig, wie jener Rechtshiſtoriker, der den Eingriff, den der Zufall in Geſtalt eines Windſtoßes und Stubenmädchens in die ſyſtematiſche Anordnung ſeiner römiſchen Rechtsgeſchichte vorgenommen hatte, genehmigte und adoptirte. Kennen Sie die Geſchichte? Es ſei Ihre Strafe für Ihren Eingriff in meine Briefe, daß Sie dieſelbe abdrucken laſſen müſſen.

Es war in den großen Ferien. Der Profeſſor war verreiſt, und das Stubenmädchen hatte ſein Studirzimmer von

1) [Deutſche Gerichtszeitung Jahrgang V, Nr. 21. Der in dem Blatt als vierter Brief veröffentlichte rührt nicht von mir her; ich hatte in meinem erſten Briefe derartige Einſchiebſel ausdrücklich verſtattet.]

Digitized by Google

dem gelehrten Staub zu reinigen, der ſich darin angeſammelt hatte. Thüre und Fenſter waren gegen einander aufgeſtellt, das Mädchen war nach verrichteter Arbeit hinausgegangen. Da will das Unglück, daß ein ſtarker Wind ſich erhebt, ein mächtiger Stoß dringt ins Zimmer und zwiſchen die ihren Ferienſchlaf haltenden Hefte. Inſtitutionen, Pandekten, Civilprozeß, römiſche Rechtsgeſchichte — Alles geräth in Bewegung und Aufregung, und namentlich bohrt und wühlt der Wind mit ſataniſchem Behagen in die ganz beſonders exponirte Rechtsgeſchichte. Ein ſtarker Stoß — — und die ganze römiſche Rechtsgeſchichte wirbelt wie ein Staubregen in der Luft herum, das prätoriſche Edikt im Kampf mit den 12 Tafeln, das jus gentium mit dem jus civile, die Senatuskonſulte mit den kaiſerlichen Konſtitutionen, Labeo und Capito, die unverſöhnlichen Gegner, umgekehrt eng umſchlungen, Coruncanius und Aelius über Ulpian und Paulus liegend, Juſtinian's Kompilation hoch über allen — kurz ein wildes Durcheinander, eine Zerſprengung aller Bande der römiſchen Rechtsgeſchichte, man hätte glauben mögen, daß eine rechtshiſtoriſche Auferſtehungsſcene dargeſtellt werde, — Alles, was in den Gräbern ruht, wird lebendig, erhebt ſich! In dieſem entſcheidenden Momente erſcheint das Dienſtmädchen — der Danae gleich überſchüttet mit einem rechtshiſtoriſchen Goldregen. Auf der Höhe des Hauptes ließ ſich, ihrem Rang entſprechend, die legis actio sacramento nieder, etwas tiefer auf der Bruſt die pignoris capio, die manus injectio fiel in die Schürze, die judicis postulatio wählte ſich die Füße, nur der Formularprozeß als jüngere Formation verſpürte noch kein Beſtreben, ſich abzulagern, die klaſſiſchen Juriſten ſenkten in ſympathiſcher Regung ſich zu ihr nieder und ſchloſſen ſchwebend einen Reigen um ſie.

Welche Situation! Ein Dienſtmädchen mitten in dem ſyſtematiſchen Sturm und Strudel der römiſchen Rechtsge-

Digitized by Google

ſchichte, berufen, dieſen Sturm zu beſchwichtigen und die Ordnung wieder herzuſtellen!

In einer halben Stunde war ſie mit der Aufgabe fertig. Die römiſche Rechtsgeſchichte war neu geordnet. Das Format, die Farbe, das Alter des Papiers, die Seitenzahlen, ſoweit ſie vorhanden waren, und andere äußere Merkmale wurden redlich berückſichtigt, im Übrigen aber ließ die Ordnerin ihren Genius frei walten und ordnete nach „eigenem Syſtem". Dasſelbe war jedenfalls höchſt originell. Die 12 Tafeln kamen ungefähr ans Ende, weit hinter die Juriſten, die ſie behandelt hatten, weit hinter alle Geſetze, Senatuskonſulte u. ſ. w., die ihnen gefolgt waren und ſich auf ſie bezogen, die Magiſtrate der Republik mit ihren Edikten hatten im dunklen Loyalitätsdrange den Kaiſern mit ihren Konſtitutionen den Vorrang eingeräumt u. ſ. w. Den Verlauf der Geſchichte erzähle ich kurz. Der Herr kam aus den Ferien zurück, las die angekündigte römiſche Rechtsgeſchichte, ganz als wenn Nichts mit ihr vorgefallen, indem er täglich den nöthigen Bedarf von Heftblättern zu ſich ſteckte, und kam ſo, ohne es zu wiſſen und zu wollen, immer tiefer in die ihm oktroyirte neue Ordnung hinein, bis er zuletzt nicht mehr zurück konnte und ſich ſchließlich auch mit ihr befreundete. Ob er dieſes ſein neues Syſtem in Form eines Grundriſſes, wie es ja jetzt Mode iſt, veröffentlicht oder auf andere Weiſe mitgetheilt hat, iſt mir unbekannt, kurzum Thatſache iſt, daß die angegebenen eigenthümlichen Umſtellungen in der römiſchen Rechtsgeſchichte ſich in einem der neueſten Lehrbücher befolgt finden.[1])

1) Rudorff, Römiſche Rechtsgeſchichte, 2 Bände 1857 und 1859. Dies Werk enthält in meinen Augen die ärgſte Mißhandlung, welche die römiſche Rechtsgeſchichte je erfahren hat, einen gänzlichen Verzicht auf allen und jeden Nachweis der geſchichtlichen Entwicklung des Rechts — einen Haufen Bauſteine ſtatt eines Gebäudes! Und der Verfaſſer

Digitized by Google

Seitdem ich dieſe Geſchichte erfahren, iſt mir über manche wunderbare ſyſtematiſche Erſcheinungen in unſeren juriſtiſchen Werken, wie man ſagt, ein Licht aufgegangen. Was in dem obigen Fall ſich ereignete, kann es ſich nicht auch in anderen Fällen wiederholt haben? Kann der Wind nicht auch einmal zwiſchen die Inſtitutionen und Pandekten fahren und den ſogenannten allgemeinen Theil ans Ende und z. B. die Ehe, Adoption und Legitimation in die erſten Paragraphen des Syſtems jagen, an eine Stelle, wo von dem Begriff eines Rechts und Rechtsverhältniſſes überall noch nicht die Rede geweſen iſt? Der Wind und Stubenmädchen ſind unberechenbar, und was kein Verſtand der Verſtändigen ſieht, kann vielleicht durch das Spiel des Zufalls herbeigeführt werden. Darum ſollten Wind und Stubenmädchen, wie ich meine, zu Manuſkripten und Heften immer freien Zutritt haben.

Ich ſchloß meinen dritten Brief mit einem Satz, der, ſo leicht er ſich hinſchreiben läßt, doch erſt auf langſamem, mühſamem Wege von mir gewonnen werden mußte, mit dem Satze: daß man erſt den Glauben an die Theorie vollſtändig verloren haben muß, um ohne Gefahr ſich ihrer bedienen zu können. Wie viele Fälle müßte ich berichten, wenn ich den Weg bezeichnen wollte, auf dem ich zu dieſem Satze gelangt bin. Sie endeten ebenſo wie der früher mitgetheilte. Trotz oder richtiger gerade wegen meines feſten Anklammerns an die Theorie fand ich mich jedes Mal ſchmählich aus dem Sattel gehoben und in den Sand geworfen. Ich kam mir vor, wie ein Thierarzneibefliſſener, der, nachdem er mit größtem Fleiß die Vorleſungen

zählte ſich zu den Hauptvertretern der hiſtoriſchen Schule. Ein Seitenſtück auf dogmatiſchem Gebiet hat er in ſeinem Werke über die Vormundſchaft geliefert, in dem das Zerreißen des Zuſammengehörigen und das Zuſammenſtellen des Heterogenen auf die Spitze getrieben iſt.]

Digitized by Google

über die Anatomie des Pferdes besucht, im Vertrauen auf diese seine wissenschaftliche Bekanntschaft mit dem Pferde sich auf einen wilden Schimmel gewagt hat und im Chausseegraben Muße erhält, darüber nachzudenken, daß ein Pferd zu reiten und seine Anatomie zu kennen zweierlei ist.

Ich will die werthvollen Spalten Ihrer Zeitschrift nicht mit diesen Fällen anfüllen, aber zwei derselben, welche für meine juristische Entwicklungsgeschichte epochemachend geworden sind, müssen Sie mir schon erlauben Ihnen mitzutheilen. Sie haben meinem Glauben an die Theorie jenen Stoß versetzt, der mich schließlich mit unwiderstehlicher Gewalt zu jenem Punkt hindrängte, auf dem ich jetzt stehe, und von dem aus ich in meinen folgenden Briefen unsere heutige Theorie beurtheilen werde. Urtheilen Sie, ob dieselben einen andern Erfolg ausüben konnten, als meinen Glauben gründlich zu erschüttern!

Der Held meines ersten Falles, welcher die Lehre von den Generalhypotheken betraf, war ein liebenswürdiger, leichtsinniger Musikus, dem schon sein Name einen Anspruch auf eine gewisse Excentricität gegeben hatte, er hieß nämlich Sausewind. Obschon Musiker mit Leib und Seele, verspürte er doch mitunter einen unwiderstehlichen Drang in sich, mit der praktischen Jurisprudenz in nähere Berührung zu treten, indem er nämlich das Mißverhältnis zwischen Ausgaben und Einnahmen, das er auf andere Weise vergebens herzustellen bemüht gewesen war, mittelst der praktischen Verwerthung der Theorie des Darlehns auszugleichen versuchte, wozu seine Gläubiger noch die des Pfandrechts hinzufügten, indem sie den Schuldscheinen den Zusatz sub hypotheca omnium bonorum hinzufügten. Nachdem er mit der Theorie des Darlehns nebst angrenzenden Materien: Schuldscheinen, Wechseln, Zinsen und Zinseszinsen u. s. w. zur Genüge vertraut geworden und auch bereits mit dem Civilprozeß eine

Digitized by Google

gewisse Bekanntschaft gemacht hatte, wandte er sich einer processualischen Materie zu, die ihm bis dahin noch völlig fremd geblieben war, indem er nämlich seine Gläubiger ersuchte, an Stelle ihrer bisherigen Solovorträge, wie er in musikalischer Sprache sich ausdrückte, ihre Kräfte zu einem gemeinsamen processualischen Symphoniesatz zu vereinigen, den der Jurist in seiner Sprache Konkurs nennt.

Das Thema, das hier nicht sowohl kontrapunktisch als kontradiktorisch behandelt ward, war echt musikalischer Natur, es bestand in verschiedenen Streich- und Blas-Instrumenten, einem Fortepiano und den erforderlichen Musikalien. Das Liquidationsverfahren hatte gar keine Schwierigkeiten, um so größere aber das Prioritätsverfahren, namentlich in Bezug auf die verschiedenen Generalhypotheken, die von dem Kridar successiv bis acht an der Zahl bestellt worden waren. Zwar ihr Altersverhältnis war klar und unbestritten, jede Generalhypothek trug ihren Geburtstag an der Stirn, sie folgten sich ganz in demselben Verhältnis wie die Buchstaben des Alphabets A, B bis H, mit denen ich ihre Innehaber bezeichnen will. Aber den Streitpunkt bildete die objektive Bestimmung dieser Hypotheken, ob nämlich als Gegenstand derselben das ganze Vermögen oder die einzelnen Stücke desselben betrachtet werden sollten. Im ersteren Fall erhielt vom Gesammterlös desselben zuerst der A seine Befriedigung, dann der B und so fort. Im zweiten Fall hatte A die erste Hypothek bloß an denjenigen Sachen, die zur Zeit ihrer Bestellung im Vermögen des Schuldners gewesen, an den später erworbenen hingegen hatte er mit allen anderen Gläubigern, die damals bereits eine Generalhypothek erhalten hatten, ein gleichzeitiges Pfand; in diesem Fall kam mithin Alles auf den Moment an, in welchem diese einzelnen Stücke ins Vermögen gekommen waren.

Jene erste Ansicht hat Jahrhunderte lang in der Praxis

Digitized by Google

gegolten, allein unſere heutige Theorie hat ziemlich allgemein das Verdammungsurtheil über ſie geſprochen, und es wird Niemand Wunder nehmen, daß ich im vorliegenden Fall die zweite Anſicht, welche von Männern wie Puchta, Vangerow, Sintenis u. A. vertheidigt ward, meiner Beurtheilung zu Grunde legte. Die Anwendung derſelben war freilich mit großen Schwierigkeiten verbunden. Denn ihr zufolge beſtimmte ſich die Prioritätsfrage nicht lediglich nach dem Datum der Pfandbeſtellung, ſondern zugleich nach dem des Eintritts der einzelnen Gegenſtände in das Vermögen, und dies Datum muß bekanntlich von dem, der es behauptet, bewieſen werden.

Nun war zwar die Reihenfolge, in der dieſer Eintritt ſtattgefunden, im Allgemeinen leicht zu konſtatiren. Das Fortepiano war zuerſt dageweſen, ihm hatte ſich eine Violine angeſchloſſen, die bald an einer Bratſche und beide wiederum an einem Cello Succurs erhalten hatten. Dann folgte die Periode der Blasinſtrumente: Sie begann mit einer A-Klarinette, die nicht lange nachher an der ihr ſo nahe verwandten B-Klarinette eine Geſellſchafterin gefunden hatte; und, einmal ins Blaſen hineingekommen, hatte der Kridar ſodann im unaufhaltſamen Fortbildungsdrange es auch mit der Flöte verſucht, die aber bald dem Waldhorn hatte Platz machen müſſen. Bei den vielverſprechenden Studien auf dieſem Inſtrumente überraſchte ihn der Konkurs, das decretum de aperiundo concursu fiel gerade in die Schlummerarie, und der Gerichtsdiener ganz bezeichnend in die von dem Kridar ſelbſt komponirte und eingelegte Schluß-Kadenz hinein. Die bloße Konſtatirung jenes relativen Zeitverhältniſſes konnte aber begreiflicherweiſe nicht genügen; ſie würde es nur unter der Vorausſetzung gekonnt haben, daß der Kridar mit Inſtrumenten und Gläubigern gleichen Schritt gehalten hätte, z. B. den D zwiſchen die Bratſche und das Cello, den E zwiſchen

Digitized by Google

letzteres und die A-Klarinette u. s. w. geschoben, kurz auf jedes neue Instrument ein neues Darlehn und einen neuen Gläubiger gesetzt hätte. In der That scheint der Kridar diesen Parallelismus zwischen der Ausdehnung seiner musikalischen Studien und seiner Schulden beobachtet zu haben, denn er selber hatte in seinem Humor die neuen Instrumente jedes Mal nach dem vorhergehenden Gläubiger benannt, und seine Klarinetten z. B. trugen daher nicht den Namen der A- und B-Klarinette, sondern der Schmul- und Itzig-Klarinette. Von dieser Voraussetzung aus stellte sich das Schema des Prioritätsverhältnisses (auf den Kopf gestellt) folgendermaßen:

Generalhypotheken am

Waldhorn:	H	G	F	E	D	C	B	A
Flöte:		G	F	E	D	C	B	A
B-Klarinette:			F	E	D	C	B	A
A-Klarinette:				E	D	C	B	A
Cello:					D	C	B	A
Bratsche:						C	B	A
Violine:							B	A
Klavier:								A

Allein processualisch bewiesen war jene Annahme in keiner Weise, das Prioritätsurtheil konnte mithin nicht auf sie fußen, es bedurfte des Beweises der einzelnen Erwerbstage. Selbst die Monate genügten nicht, denn auf den Juni 1850 fiel unbestritten z. B. als neuer aktiver Bestandtheil des Vermögens die A-Klarinette, als neuer passiver die Schuld an den E; allein ob erstere vor oder nach dem 13. Juni, dem Tage der Bestellung des Pfandes an den E, ins Vermögen gekommen, war völlig zweifelhaft und unter den Gläubigern bestritten.

So blieb denn in der That nichts übrig, als den 8 Gläubigern rücksichtlich aller Instrumente mit Ausnahme des Fortepianos den Beweis der Zeitpunkte aufzulegen, wann sie ins

Digitized by Google

Vermögen des Kridars gekommen waren. Rücksichtlich der Musikalien mußte ganz dasselbe eintreten; jedes Streichquartett von Mozart, jede Sonate von Beethoven, ja jeder Walzer von Strauß: „Mein schönster Tag in Baden", „Die blaue Donau" 2c. bildete möglicherweise den Gegenstand von so und so viel Generalhypotheken.

Welche Schwierigkeiten mir die richtige Formulirung dieser Beweissätze gemacht hat, darüber lassen Sie mich schweigen. Das Traurigste kommt zuletzt. Als ich meinem Amtmann — Sie erinnern sich noch jenes alten wackern, aber derben Justiz-Paschas von meinem dritten Briefe her — meinen Entwurf vorlegte, sah er nach beendigter Lektüre mich drei Minuten starr an, dann überfiel ihn aber ein Lachkrampf, der gar nicht enden wollte. Ein Waldhorn Gegenstand von 8 Generalhypotheken, eine Flöte von 7, eine Klarinette von 6 u. s. w.; ein Strauß'scher Walzer als Kampfpreis eines Prioritätsstreites — dieser Gedanke hatte etwas so Überwältigendes für ihn, daß er trotz aller Zuneigung zu mir aus dem für mich so peinlichen Lachen gar nicht herauskommen konnte. Um das Ende kurz zu machen, so warf er meinen Entwurf nicht, wie ich erwartet hatte, in den Papierkorb, sondern er nahm ihn als unschätzbares Kuriosum zu sich, und bei seinem Tode wird man ihn noch unter seinen Papieren finden. Was er bei der Gelegenheit über die Theorie äußerte, darüber lassen Sie mich schweigen; dagegen verdient die Art, wie er die alte Praxis juristisch rechtfertigte, allerdings der Mittheilung. Er meinte: wenn einmal nichts dagegen zu erinnern sei, daß man ein Waarenlager als universitas mehrmals verpfände, d. h. mit der Wirkung, daß an allen Stücken, welche sich im Moment der Ausübung des Pfandrechts auf dem Lager befinden, einerlei wann sie hineingekommen, der A die erste, der B die zweite Hypothek erhielte, daß man dann auch dem Willen der Parteien es

Digitized by Google

überlaſſen müſſe, ein ganzes Vermögen ganz in derſelben juriſtiſchen Weiſe zu behandeln; ob der zweite Pfandgläubiger von dem Pfandrecht des erſten etwas wiſſe, könne in dieſem Fall ebenſowenig etwas releviren, wie in jenem.

Der zweite Fall, den ich Ihnen berichten will, ſpielt auf dem Gebiet der Beſitztheorie. Daß, nachdem Savigny über den Beſitz geſchrieben und dieſe Lehre in das volle Tageslicht der juriſtiſchen Klarheit gerückt hatte, mir noch irgend ein Fall aus der Beſitzeslehre würde Schwierigkeiten machen können, hätte ich nicht für möglich gehalten. Und welcher Fall war es, der mich eines Beſſeren belehren ſollte! Der einfachſte von der Welt! Es überfällt mich ein Grauen, wenn ich mir die Unſicherheit der menſchlichen Dinge ausmale, wie ſie mir an dieſem Fall ſo recht grell zum Bewußtſein gekommen iſt. Man ſpricht von einem »beatus possessor«, und er ſelber, der Glückliche, wenn er um ſich ſchaut und ſeine Blicke weidet an Allem, was ihn umgiebt, mag ſich ſeines Glückes rühmen und mit Luſt ausrufen: „Dies Alles iſt mir unterthänig, geſtehe, daß ich glücklich bin!" Glücklich? Ja, ſo lange, wie es dauert! Ein Beſitzprozeß kann Dich um Dein ganzes Glück bringen! — wenigſtens, wenn er nach der Savigny'ſchen Theorie entſchieden wird. Hören Sie meinen Fall!

Peter Habermaier — ſo hieß der Edle — Peter Habermaier war der Bruder von Jürgen Habermaier, beide Nachbarn, beide jenes Mittelding zwiſchen Bauer und Gutsbeſitzer, für das unſere deutſche Sprache keinen Ausdruck hat, und das man daher gezwungen geweſen iſt, mit dem Fremdwort Ökonom zu bezeichnen. Im Jahre 1848 hatte Jürgen das Unglück, ſich zu tief in die praktiſche Politik einzulaſſen, und eines Tages nahm er einen raſchen, ergreifenden Abſchied von ſeinen Gänſen, Schweinen, Kühen:

„Lebt wohl, ihr Berge, ihr geliebten Triften,
Ihr Gänſe, Schweine, Kühe, lebet wohl!"

Digitized by Google

ſprach ſodann mit Peter einige geheimnisvolle Worte und war ſchnell über alle Berge. Selbigen Tages erſchien Peter auf dem verlaſſenen Gehöft, um dort zu wohnen und zu wirthſchaften, erklärte den Leuten, daß ſie von jetzt an ihn als Herrn zu reſpektiren hätten, und nahm ſich der verwaiſten Gänſe, Schweine u. ſ. w. an. Über den Rechtstitel dazu, oder über die juriſtiſche Natur ſeines Beſitzverhältniſſes, ob er als curator absentis, fiduciarius, mandatarius, negotiorum gestor oder als antichretiſcher Pfandgläubiger, Käufer oder Pächter die Wirthſchaft übernommen, hatten weder er, noch ſeine Nachbarn ſich den Kopf zerbrochen, man reſpektirte einfach die Thatſache. Unangefochten erntete Peter, was Jürgen geſäet hatte, unangefochten erging ſich das Vieh im hohen Graſe, und ganz wie zu Jürgen's Zeiten liefen Gänſe, Enten, Hühner im unverminderten Gefühl ihrer Rechtsſicherheit frei herum.

Dieſer friedliche Zuſtand ſollte jedoch bald ein tragiſches Ende finden. Kaum ein halbes Jahr war vergangen, als es einem Nachbar einfiel, daß jetzt der Zeitpunkt gekommen ſein dürfte, alte Eigenthumsanſprüche an gewiſſe zum Hofe des Jürgen gehörige Ländereien zu erneuern, und eines Tages ſtürzte in wilder Flucht, blökend, grunzend und zum Himmel ſchreiend über die Frevelthat, die an ihnen begangen, ganz wie in der erſten Scene von Reinecke dem Fuchs, das ganze Thierreich des Hofes auf letzterem zuſammen. Der Rabenheinrich — ſo nannte man ihn mit ſeinem Spitznamen — war mit ſeinen Leuten: ſeinen Kindern, Knechten, Mägden und Allem, was ſein war, ausgezogen, gleich als wären die Zeiten des Fauſtrechts wieder lebendig geworden, und hatte jene Ländereien in Beſitz genommen, indem er Alles, was an Vierfüßlern und Zweifüßlern ſich auf ihnen befand, zum ſchleunigen Rückzug nöthigte. Am folgenden Tage wiederholte ſich die Scene. Peter Habermaier, durch das Beiſpiel

Digitized by Google

seines Bruders gewitzigt, verzichtete darauf, seine Ideen vom Recht durch Gewalt zu verwirklichen, und zog es vor, den Rechtsweg einzuschlagen. Er reichte eine Klage wegen Besitzesstörung ein und bat um Schutz im Besitz. Es ward mir übertragen, den Entwurf des Erkenntnisses aufzusetzen. Mein alter Amtmann war gerade ins Bad gereist, und der Assessor und ich waren allein zurückgeblieben. Wären wir doch statt seiner ins Bad gereist gewesen! Wie haben wir Beide hinterher das Urtheil, das ich verfaßt und mein Assessor genehmigt hatte, „ausbaden" müssen. Der Karlsbader Sprudel, den unser alter Herr an Ort und Stelle getrunken, war nichts gegen den, den er gegen uns loszulassen pflegte, wenn die Rede auf jenes Urtheil kam. Dies Urtheil selber aber war, wie ich noch heutigen Tages behaupte, theoretisch durchaus korrekt, ganz und gar nach der Savigny'schen Besitztheorie gearbeitet, — aber freilich, ein ordentlicher Praktiker würde sich eher die Finger abgehackt haben, als daß er es unterschrieben hätte. Mein Assessor hat das unterlassen. Schade drum! Es wären manche schlechte Urtheile und ungenießbare Abhandlungen von ihm ungeschrieben geblieben. Sie müssen nämlich wissen, daß er zugleich juristischer Schriftsteller war und zwar einer von der gefährlichsten Sorte.

Es ist hier nicht der Ort, Ihnen meine Ansicht über die verschiedenen Sorten der juristischen Schriftsteller auseinanderzusetzen. Aber für die gefährlichste Species unter ihnen halte ich die, zu der mein Assessor gehörte, d. h. diejenigen Praktiker, welche sich darum für große Theoretiker halten, weil eine innere Stimme ihnen sagt, daß sie keine Praktiker sind. Sie werden mit mir darin einverstanden sein, daß es viel leichter ist, mit Hilfe der Literatur eine juristische Abhandlung zu machen, die jeder Schriftsteller über die Materie und jeder Kompendienschreiber sich verpflichtet hält zu citiren, als ein gutes Urtheil oder eine gute Parteischrift. Auch der

Digitized by Google

Dümmſte bringt mit Hilfe der Literatur leicht eine Abhandlung zu Stande, in der er über alle Schriftſteller, die vor ihm über den Gegenſtand geſchrieben haben, zu Gericht ſitzt; und es gehört bekanntlich Nichts dazu, ſie in irgend einer unſerer gemeinrechtlichen juriſtiſchen Zeitſchriften zum Druck zu bringen; nimmt das Archiv für civiliſtiſche Praxis ſie nicht, ſo nimmt ſie das für praktiſche Rechtswiſſenſchaft; weiſt von den beiden Dioskuren-Jahrbüchern: den Jahrbüchern von Gerber und Ihering und dem Jahrbuch von Bekker und Muther, das eine ſie zurück, ſo bleibt immer noch das andere, und reißen alle Stricke, ſo iſt ſchließlich noch die Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß übrig, die das Opus ſicherlich nicht ausſchlägt, da jeder Beitrag zu derſelben ungeſehen und ungeleſen in die Druckerei wandert — — ein Unterkommen für Obdachloſe, in dem Jeder Aufnahme findet. Mit einem Urtheil oder einer Parteiſchrift, wenn der Gegenſtand einigermaßen intrikat iſt, hat es aber gute Wege; da kann man nicht mit fremden Gedanken operiren, ſondern muß ſelber denken. Kein Wunder, daß Manche, denen auf dieſem Felde keine Lorbeern beſchieden ſind, einen Erfolg in der Schriftſtellerei ſuchen, wäre es auch nur, um die Anſichten, mit denen ſie abvotirt, die Deduktionen, mit denen ſie in allen Inſtanzen abgewieſen ſind, zu Markte zu bringen und von dem beſchränkten Urtheil der Kollegen und der Gerichte an das erleuchtete und unbefangene des größeren Publikums zu appelliren. Wird, wie es nicht ausbleiben kann, die Abhandlung des Verfaſſers von irgend einem namhaften Gelehrten, z. B. Vangerow citirt, ſo iſt es in vielen Fällen um ihn geſchehen er zählt fortan zu den „juriſtiſchen Schriftſtellern" Deutſchlands, ſein Name gehört ſo gut wie der von Savigny und Puchta der „Literatur" an: Savigny, Puchta, Vangerow, Hühnerfuß.

„Savigny," heißt es vielleicht in irgend einer Schrift,

Digitized by Google

„stellt die und die Behauptung auf; mit Recht wendet jedoch Hühnerfuß dagegen ein, daß u. s. w., was Kohlmeier (sein Kollege) mit Unrecht bestritten hat."

Freudestrahlend zeigt Hühnerfuß den Passus seiner Frau, und Letztere, die gewohnt ist, das geistige Rangstufenverhältnis darnach zu bestimmen, wer „Recht" und „Unrecht" hat, schwelgt fortan in dem glückseligen Gedanken, daß ihr Hühnerfuß einen Mann wie Savigny, den ihr Ehegatte unbedingt über Goethe stellt, und der gleich Jenem in Glas und Rahmen bei ihnen aufgehängt ist, berichtigt habe. Er selber aber, der Glückliche, geht am folgenden Tage noch einmal so selbstbewußt in die Sitzung, und passirt es ihm, wie gewöhnlich, daß er abvotirt wird, so entlockt ihm dies nur ein mitleidiges Lächeln über die Unwissenheit seiner Kollegen — „Handwerker, die von der wahren Wissenschaft keinen Begriff haben".

Nach einigen Wochen oder Monaten erscheint dann eine Abhandlung, worin deren Ansicht als eine „Verirrung" der Praktiker gebührend gezüchtigt wird. Da kann es denn nicht Wunder nehmen, daß er auf seine Relationen und Urtheile immer weniger Mühe verwendet und sich jedes Mal, wenn er an einer solchen arbeitet, als Pegasus im Joche fühlt.

Ein solcher civilistischer Pegasus war mein Assessor.

Je weniger er bei Anwesenheit unseres Chefs Aussicht hatte, seine „theoretischen Schrullen", wie Letzterer sie nannte, zur Geltung zu bringen, um so erwünschter war ihm die Gelegenheit, zu jenem Zeitpunkt, wo er das Reich für sich allein hatte, der Theorie die Ehre zu geben.

Peter Habermaier sollte erfahren, was das hieß!

Der Beklagte hatte die gewaltsame Dejektion und den faktischen Besitz in der Person des Klägers zugestanden, allein er bestritt ihm den juristischen Besitz, oder specieller:

Digitized by Google

das Moment, welches nach der Savigny'schen Theorie letzteren von ersterem unterscheidet: den animus domini.

Da vom Kläger verkehrterweise nicht das Summariissimum, sondern das possess. ordinarium angestellt war, so blieb nichts übrig, als dem Kläger den Beweis seines juristischen Besitzes, in specie des animus domini aufzulegen; eine Präsumtion des letzteren zu Gunsten des Besitzers war und ist mir nicht bekannt. In diesem Sinne faßte ich denn das Beweisinterlokut ab, „daß Kläger die Grundstücke quaest. in der Absicht wie ein Eigenthümer besessen habe"; mein Assessor genehmigte den Entwurf — und so ward denn das Urtheil publicirt. Kläger appellirte zwar dagegen, unglücklicherweise aber ließ er das Rechtsmittel desert werden; das Beweisinterlokut ward rechtskräftig.

So hatte denn Peter Habermaier seinen animus domini zu beweisen, und erst jetzt, als es an den Beweis ging, merkte ich, was ich angerichtet hatte. Da ich für Juristen schreibe, so habe ich wohl nicht nöthig, auszuführen, daß und warum der Beweis mißlingen mußte. Beweise mal Einer, wenn ein Bauer seinen Acker bestellt, ob er dies animo domini gethan. Sehen Sie es jenen beiden Fudern Mist, Heu u. s. w. an, ob das eine von einem detentor, das andere von einem possessor gefahren wird? Soll das Erfordernis des animus irgend einen Sinn, soll es praktische Wahrheit haben, so muß der Besitz mit ihm stehen und fallen. Wie nun, wenn ein Pächter gegen alle Theorie sich erdreistet, den animus domini haben zu wollen, und umgekehrt ein wirklicher juristischer Besitzer sich fälschlich diesen animus abspricht? Da wird die Theorie sagen: das gilt nicht! Aber wenn's nicht gilt, wenn jeder faktische oder juristische Besitzer immer den Besitzwillen *hat*, den er dem Recht nach haben *muß*, wozu dann das ganze Erfordernis des animus domini? Dann scheint mir derselbe nichts zu sein, als der willenlose Begleiter des

Digitized by Google

juriſtiſchen Beſitzes — ſein bloßer Schatten, und von ihm das Daſein oder Nichtdaſein des letzteren abhängig zu machen, ſcheint mir denn um nichts beſſer zu ſein, als wenn man ſagen wollte: ob ein Geſchöpf zweibeinig oder vierbeinig iſt, entſcheidet ſich darnach, ob ſein Schatten zwei oder vier Beine hat — wenn die Sonne nur immer ſchiene, möchte es noch allenfalls darum ſein!

So bin ich denn durch jenen Fall in meinem Glauben an den animus domini für immer kurirt worden. Dem Peter Habermaier koſtete dieſe Kur freilich 373 Thlr. 17½ Sgr.; denn daß er ſchließlich den Prozeß nebſt Koſten verlor, brauche ich nicht zu erwähnen.

Für mich aber iſt dieſe Summe nicht vergebens verausgabt worden, und ich hoffe, daß auch noch der eine oder andere Ihrer Leſer davon gut haben wird, ſo daß alſo ſchließlich das Geld doch nicht nutzlos verausgabt ſein wird. Es iſt einmal ja ſo eingerichtet in der Welt, daß die Juriſten und Ärzte die Erfahrungen machen und die Parteien und Patienten ſie bezahlen, — damit muß man ſich tröſten, es kommt der Menſchheit und der Wiſſenſchaft zu Gute.

Die vielen unangenehmen Stunden, die mir jener Fall trotzdem gemacht hat, ſind für mich reichlich aufgewogen durch den Nutzen, den er mir geſtiftet, denn ihm, muß ich ſagen, verdanke ich es, daß ich die Sklavenketten der Theorie gänzlich und für immer geſprengt habe. Dazu hat freilich mein alter Amtmann das Seinige redlich beigetragen, denn er ließ fortan keine Gelegenheit vorübergehen, um mich an jenen Fall zu erinnern, und es bedurfte, wenn ich je noch die geringſte Anwandlung von ungeſundem Theoretiſiren verſpürte, aus ſeinem Munde nur der Frage: „Wollen Sie wieder einmal habermaiern?“ Dieſen Ausdruck habe ich ſeit der Zeit von ihm adoptirt, und ſo pflege ich auch die ganze Periode meines Lebens, die in dieſem Habermaier-

Digitized by Google

Fall ihren Abschluß gefunden, nur als meine Habermaier-Periode zu bezeichnen. Wer keinen besseren Ausdruck für die Sache findet, dem schlage ich den meinigen vor.

Fünfter Brief.[1])

Die Volkmar'schen Anträge über die Reform des juristischen Studiums und Examens.

Zum Verständnis der beiden folgenden Briefe halte ich es für nöthig, die Volkmar'schen Anträge hier abdrucken zu lassen.

Antrag des Justizrath Volkmar in Berlin für den 4. deutschen Juristentag. (Mainz 1863.)

„Der Juristentag wolle als seine Überzeugung aussprechen:

Das juristische Studium auf den Universitäten bedarf einer weitern Entwicklung. Diese anzubahnen erscheinen folgende Maßregeln geeignet:

1. Die Exegese und die juristische Literaturgeschichte ist mehr zu berücksichtigen, als dies bisher geschehen.

2. Bei der Besetzung der Professuren ist auch auf die praktische Vorbildung des Docenten Gewicht zu legen.

3. Es ist durch eine juristische Klinik den Bedürfnissen der Praxis zu genügen.

4. Die Studienzeit ist auf einen vierjährigen Zeitraum auszudehnen.

5. Ein einziges Examen genügt. Bei diesem wirken in gleicher Zahl als Examinatoren mit:

1) Deutsche Gerichtszeitung, Jahrgang V, 1863, Nr. 35 und 36.

Digitized by Google

a) Die Docenten der Fakultät ohne Unterschied zwischen den ordentlichen und außerordentlichen Professoren und den Privatdocenten,

b) die Mitglieder der Gerichte,

c) die Mitglieder des Barreau.

Die Personen der Examinatoren wechseln.

6. Die collegia publica sind ein wesentliches Moment des Unterrichts.

7. Die Lernfreiheit ist so nothwendig als die Lehrfreiheit. Es fällt daher fort:

jeder Kollegienzwang, jedes Monopol der Landesuniversität,

jede Verkümmerung des Privatdocententhums."

Aus den Motiven glaube ich Folgendes hervorheben zu sollen.

„Wie viele Praktiker, denen Zeit und Umstände verbieten, die Privatcollegia zu besuchen, wären eifrige Zuhörer eines Publicum, das Belehrung, Anregung gewährt. Just die Publica sollen dem Docenten den Anlaß bieten, daß er das docendo discimus praktisch anwendet und dort Dinge behandelt, die ihm bis dahin nicht völlig bekannt, nicht hinreichend klar geworden. Er liest im Dio 60. 33, wie Claudius den Julius Gallicus, weil er vor des Kaisers Tribunal mit Offenheit und Freimuth gesprochen, ohne Weiteres in die Tiber werfen läßt, wie Domitius Afer um deßwillen seinen Beistand mit den Worten versagt: Wer sagt Dir, daß ich ein besserer Schwimmer sei als Gallicus? — und er beschäftigt sich in einem Publicum mit den Advokaten.

In Macrob liest er die Worte: Ego taceo, non est enim facile in eum scribere, qui potest proscribere etc., er sucht publice das Problem der Staatsanwaltschaft zu lösen."]

Digitized by Google

Sie haben Recht, mein Beſter: die Volkmar'ſchen Anträge ſchlagen ganz in meine Aufgabe hinein, und ich ſollte die gute Gelegenheit, die ſie mir bieten, mich auch darüber auszuſprechen, wie und wo es beſſer werden müſſe mit unſerer Jurisprudenz, um ſo eher benutzen, als ich bisher bloß die bequeme Rolle eines ewigen Tadlers übernommen habe, und bereits Stimmen laut werden, mit meiner Kritik ſei's doch nichts Rechtes, ſie verhalte ſich rein negativ. Was man von einem Tadler verlangen kann, iſt, wenn auch nicht, daß er ſelber es beſſer mache — denn das pflegen die Tadler einmal nicht zu thun — aber doch, daß er mindeſtens angebe, wie Andere es beſſer machen ſollen. Und welch günſtigerer Zeitpunkt ließe ſich für mich denken, als gerade der jetzige, wo die „Geſammtkraft der deutſchen Juriſten", wie der Antragſteller den deutſchen Juriſtentag nennt, ſich anſchickt, ſich um die Jurisprudenz kein geringeres Verdienſt zu erwerben, als die faſt gleichzeitig in Frankfurt tagende Geſammtkraft der deutſchen Fürſten um das deutſche Vaterland? Wohl uns, daß wir leben in einer Zeit, wo ſolche Dinge vor ſich gehen, glücklich Jeder, der berufen iſt, ſeine Stimme mit zu erheben und ſelber mit Hand ans Werk zu legen, — und Verachtung Jedem, der aus Bequemlichkeit oder Ängſtlichkeit ſich dem entzieht.

Und dennoch — ich will es Ihnen nur geſtehen — habe ich anfänglich gezögert und geſchwankt, Ihrer Aufforderung zu entſprechen. Der Volkmar'ſche Antrag iſt mir nämlich um einige Jahre zu früh gekommen; er verſetzte mich in die Lage eines Jägers, dem das lang erſehnte Wild in den Schuß kommt, bevor er noch geladen hat. Herr Volkmar ſteht bereits bei meinem letzten Brief, ich ſelber aber erſt beim fünften. Oder wenn Ihnen dies unklar ſein ſollte: ich meinerſeits beſchäftigte mich immer noch mit den Symptomen, den Krankheitsurſachen und der Natur des Übels, während

Digitized by Google

jener Antrag bereits die Heilung desſelben: die Kurmethode zur Frage ſtellt. Es iſt dies eine verdiente Strafe für meine Langſamkeit. Hätte ich das Ihnen verſprochene Dutzend Briefe in raſcherer Folge erſcheinen laſſen, ſo könnte ich jetzt bereits mit dem elften fertig ſein und beim zwölften im Thema mit dem Herrn Volkmar zuſammentreffen. Aber die Ereigniſſe warten nicht, zumal wenn es, wie hier, eine Frage gilt, die der Antragſteller mit Recht als brennend bezeichnet, — brennend auch in dem Sinn, daß Mancher ſich die Finger daran verbrennen kann. In wenig Tagen gelangt dieſelbe in Mainz zur Verhandlung, und will ich, der ich dies Mal leider verhindert bin, den Juriſtentag zu beſuchen, mit meinem zwölften Briefe nicht post festum erſcheinen, einen hiſtoriſchen Moment verpaſſen, wie er vielleicht ſich nie im Leben wiederholt, ſo muß ich trotz aller ſyſtematiſchen Bedenken mit meinem zwölften Briefe ſchon jetzt heraus. Macht's doch mancher Arzt nicht beſſer! Sollte er doch, um ein Heilmittel anzuwenden, eigentlich erſt mit ſeiner Prognoſe und Diagnoſe vollſtändig abgeſchloſſen haben, über die Natur der Krankheit völlig mit ſich im Reinen ſein. Aber der Patient wartet nicht, er will ein Mittelchen, und ſo verſchreibt man ihm Lakritzenwaſſer oder ſonſt etwas.

Sehr viel mehr als Lakritzenwaſſer kann auch ich Ihnen dies Mal nicht bieten; nicht ſowohl darum, weil ich ſelber nichts Anderes hätte — ich könnte zur Noth noch etwas Beſſeres auftreiben, — als weil derjenige, der es nehmen ſoll, augenblicklich nicht in der Verfaſſung iſt, etwas Anderes zu vertragen. Wer wird in Mainz neben all den Freuden und Herrlichkeiten, die ſeiner dort warten, die Luſt haben, einen ernſten Brief über die Volkmar'ſchen Anträge zu leſen, namentlich, da er dort ſchon mehr zu leſen vorfinden wird, als ihm lieb iſt? Soll daher mein diesmaliger Brief nicht demſelben Schickſal anheimfallen, dem manche von den Druck-

Digitized by Google

ſachen, die Sie dort wie gewöhnlich mit freigebiger Hand ausſtreuen werden, ſchwerlich entgehen dürften, dem Schickſal, in dem ſich die Nothwehr des Leſers gegen die Überſchwemmung mit Preßerzeugniſſen vollzieht, nämlich ungeleſen bei Seite geworfen zu werden, ſo bleibt mir kein anderes Mittel, als ihn der Stimmung und den Verhältniſſen, die in Mainz in jenen Tagen ſich vorausſetzen laſſen, anzupaſſen. Er muß ſo abgefaßt ſein, daß er gleich dem Branntwein, von dem es in jenem bekannten Verſe heißt:

Daneben ſoll der Branntewein
Um Mitternacht nicht ſchädlich ſein,

auch Mitternachts, wenn ein ehrſames Juriſtentags-Mitglied nach vollbrachter Arbeit des Tages mit ſchweren Füßen und verdunkeltem Bewußtſein ſein Lager aufſucht, zur Hand genommen werden kann.

Warum aber überhaupt ein Brief? Die Tage in Mainz ſind dem lebendigen Wort gewidmet. Schon lange verſpürte ich den Drang in mir, auch einmal auf dem Juriſtentage eine Rede zu halten, um gleich ſo manchem Kollegen ruhmbedeckt von dort zurückzukehren und in den ſtenographiſchen Berichten meinen Namen noch der fernſten Nachwelt aufbewahrt zu ſehen. Leider fehlte mir bisher nur die Eigenſchaft, die Manche in ſo beneidenswerthem Maße beſitzen, — der Muth, oder richtiger, er kam mir ſtets zur Unzeit, denn mein Entſchluß, mich zum Wort zu melden, fiel bisher regelmäßig mit jenem kritiſchen Moment zuſammen, wo jene ehrenwerthen Mitglieder des Juriſtentages, denen jede Sitzung zu lang und jede geſellige Zuſammenkunft zu kurz dauert, bereits das verhängnisvolle Wort: Schluß, Schluß! gerufen hatten, in welches den Protokollen zufolge ſich ihr ganzer Antheil an der Debatte zuſammenfaſſen läßt. Aber dies Mal ſollen ſie mich nicht abhalten! Ich melde mich gleich im Anfang zum Wort.

Digitized by Google

Präſident. Der Unbekannte hat das Wort.

Der Unbekannte. Meine Herren! Nach dem vortrefflichen Vortrage, den wir ſo eben aus dem Munde des Herrn Piepmeier vernommen, iſt es kein Leichtes für mich, das Wort zu ergreifen und noch dazu über eine Frage, deren Bedeutung ich nicht überſchätze, wenn ich ſie als eine Lebensfrage für unſern Beruf und unſere Wiſſenſchaft bezeichne. Es hieße Ihre Geduld auf die Probe ſetzen, wenn ich auf diejenigen Punkte zurückkommen wollte, die der Herr Vorredner bereits in einer Weiſe entwickelt hat, die allen ſpäteren Rednern die Möglichkeit, etwas Beſſeres oder auch nur etwas Neues zu ſagen, abſchneidet. Ich werde mich daher auf ſolche Punkte beſchränken, die er weniger eingehend berührt hat.

Die Tendenz des Volkmar'ſchen Antrages läßt ſich mit mit einem Wort als juriſtiſche Zuchtveredlung bezeichnen. M. H.! Geſtehen wir es uns offen: unſere Zucht iſt ſchlecht! Ich hätte gewünſcht, daß auch der Herr Antragſteller den Muth gehabt hätte, dies offen auszuſprechen, anſtatt es uns bloß errathen und zwiſchen den Zeilen leſen zu laſſen. Man kann den Pelz nicht waſchen, ohne ihn naß zu machen, — eine trockene Wäſche iſt bis dato noch nicht erfunden, und wer reformiren will, ſoll nicht mit Fingerſpitzen und Glacéhandſchuhen, ſondern mit derber Fauſt die Sache anfaſſen; am wenigſten aber ſoll ein ſolcher, wie es der Herr Antragſteller am Ende ſeiner Motive thut, ſich mit der Verſicherung verabſchieden, daß er „ſeine Anträge nach allen Seiten gern preisgebe, wenn u. ſ. w."

Unſere Zucht alſo iſt ſchlecht, aber ſie muß, und ſie kann veredelt werden. Wer fühlte ſich nicht gleich mir von dieſer freudigen Zuverſicht durchdrungen, wenn er auf die Erfolge blickt, von denen die Zuchtveredlungsverſuche auf Gebieten gekrönt worden ſind, die tief unter dem unſrigen ſtehen? Was

Digitized by Google

den Landwirthen gelungen, sollte es uns zu schwer sein? Vermag die Zucht, die Wolle des Schafs zu veredeln (Unruhe in der Versammlung), hat sie das Problem gelöst, die Thiere auf Fleisch, Milch, Wolle, Knochen zu ziehen, sollten dann nicht auch wir (steigende Unruhe) im Stande sein, durch angemessene Veränderung der juristischen Atzung den heranreifenden Jünger der Themis statt der kahlen theoretischen Haut, mit der er frierend ins praktische Leben tritt, mit einem soliden Pelz auszustatten, der ihn gegen jedes Ungemach der Witterung sicherstellt? (Allgemeines Scharren und Murren.)

Indem ich mich jetzt den Vorschlägen zuwende, die der Antragsteller zu diesem Zweck macht, kann ich meine Lage nur mit der eines ungläubigen Brunnengastes vergleichen, dem der Brunnenarzt eine Reihe von Verhaltungsmaßregeln gegeben hat. Sie wissen, m. H., daß Ärzte dieser Art es lieben, die Verhaltungsmaßregeln zu häufen; da wird Wein, Bier, Thee, Butter, Obst und was sonst noch untersagt, da darf der Kurgast nicht länger und nicht weniger als so und so viel Stunden schlafen, nicht nach dem Essen, nicht vor dem Essen u. s. w., kurz Alles hat bis ins Kleinste hinein seine strengste Ordnung und Regel. Der Skeptiker macht aber bald die Erfahrung, daß es dieses Rigorismus nicht bedarf, und in einem vertraulichen Moment gesteht ihm wohl der Arzt ein, daß er Recht hat, und daß viele dieser Vorschriften lediglich dazu da sind, um gläubigen Gemüthern zu imponiren. In derselben Weise unterscheide ich bei den Vorschlägen des Antragstellers solche, mit denen es ihm wirklich Ernst ist, — dahin zähle ich die über die praktische Reform des juristischen Studiums und das Examen, und solche, welche lediglich aufgenommen sind, um zu imponiren oder dekoriren, — dahin zähle ich die über die juristische Literaturgeschichte, die Publica, Exegetica, die Verlängerung der Studienzeit auf vier Jahre. Die überaus liberale Konzession, die der Antragsteller mittelst

Digitized by Google

ihrer den Interessen der reinen Wissenschaft macht, schließt Jedem den Mund, der in seinen Reformvorschlägen eine Gefahr für letztere wittern wollte. Ich konstatire, daß sie diesen Zweck vollkommen erreicht haben, und daß sie namentlich in akademischen Kreisen mit großer Satisfaktion aufgenommen worden sind. Die Studirenden, welche ich Gelegenheit hatte zu sprechen, waren über die Verlängerung der Studienzeit auf vier Jahre in freudigster Aufregung, und ich bin von mehreren derselben inständigst gebeten worden, mich vorzugsweise dieses Punktes mit aller Energie anzunehmen. Dieselben finden nämlich, daß der dreijährige Kursus für die Zwecke, für die sie ihn den Motiven zufolge verwenden [1]), zu kurz sei, namentlich da, wo gegenwärtig noch ein Kollegienzwang bestehe, und sind der Überzeugung, daß wenn letzterer dem Antrage gemäß beseitigt, das akademische Triennium aber zu einem Quadriennium erweitert werde, es ihnen nicht mehr schwer fallen werde, ihre Aufgabe vollkommen zu lösen. Um diesen Preis sind sie auch bereit, die Nothwendigkeit anzuerkennen, „daß der Augapfel Gottes, die Rechtsphilosophie, das Naturrecht," mit aller Liebe gepflegt werde, und sich Vorlesungen über juristische Literaturgeschichte, Exegetika und Publika aller Art gefallen zu lassen, vorausgesetzt, daß sie sie nicht zu hören brauchen und nicht darin examinirt werden. Diesen Theil des Publikums hätten wir also schon für uns, m. H., und dies ist nichts Unbedeutendes; denn wer die Jugend für sich hat, dem gehört die Zukunft. (Stimmen: Sehr wahr. Bravo!)

1) „Sie (die Kandidaten) studirten im ersten Jahr nicht, weil sie noch angegriffen von den Strapazen des Abiturienten-Examens die akademische Freiheit in vollen Zügen genießen wollten. Sie studirten im zweiten Jahr nicht, weil sie ihrer Militärpflicht genügen müßten. Sie studirten im dritten Jahr nicht, weil sie sich zum Examen vorbereiten ließen."

Digitized by Google

Auch die Docenten, die ich sprach, waren größtentheils höchlich befriedigt; namentlich waren es die Privatdocenten über ihre Aufnahme in die Examinationskommission und über die Kreirung der beiden neuen Professuren des Exegetikers und Literarhistorikers, was für Deutschland und die Schweiz eine ganz stattliche Anzahl neuer Stellen abwürfe. Nur von dem Recept zu einem Publikum, das der Antragsteller in den Motiven giebt, wollten sie nicht viel wissen. Zwar bequem genug fanden es Alle. Man brauche nur Fragen zu haben, die Einem „bis dahin nicht völlig bekannt, nicht hinreichend klar geworden seien," und irgend wo einen auf sie bezüglichen Vorfall, eine Anekdote u. s. w. zu lesen, — — und „man beschäftigt sich in einem Publikum mit dem Gegenstand." Man würde, meinten sie, zu dem Zweck nicht einmal nöthig haben, mit dem Antragsteller seine Lektüre auf den Dio Cassius oder Macrobius auszudehnen — Bücher, die nicht Jeder Muße finde zu lesen, sondern die gangbarste Lektüre, selbst eine Zeitung, ein Anzeigeblatt, ein Roman, namentlich ein modern-juristischer, würden ausreichen, derartige Anregung zu gewähren. Aber um ein Publikum zu lesen, müsse man ein Publikum haben, das hören wolle, und sie befürchteten, daß die Anweisung, die der Antragsteller ihnen auf die „vielen Praktiker, deren Zeit und Umstände verböten, die Privatkollegia zu besuchen," ausstelle, nicht honorirt werden dürfte, dieselben es vielmehr ungleich bequemer finden dürften, nach jenem Recept sich selber ihr Publikum zu machen.

Soll ich mein eignes Urtheil über jene doktrinären Vorschläge aussprechen, so muß ich mich aufs Entschiedenste dagegen erklären. Welcher Arzt wird einem Patienten, der die warmen Bäder nicht vertragen kann, verordnen, daß er noch länger darin verbleibe und ihre Temperatur noch erhöhen? Der Patient aber ist der Student, die warmen Bäder die

Digitized by Google

theoretiſchen Vorleſungen. Durch die Verlängerung des dreijährigen Kurſus zu einem vierjährigen, durch Literärgeſchichte, Naturrecht und Exegetika kommt der Patient noch immer tiefer in die Theorie hinein, — das Übel, das wir kuriren ſollen, wird verſchlimmert, ſtatt gebeſſert!

M. H.! Was unſer Patient nöthig hat, iſt gerade das Entgegengeſetzte (Sehr richtig!): Abkühlung, kalte Umſchläge, Eis um den Kopf, Blutegel, damit er wieder zu ſich komme, und damit man ihn ohne Gefahr in die friſche Luft des praktiſchen Lebens hinaustreten laſſen könne. Der Unterricht muß praktiſcher, der Satz: daß die Jurisprudenz eine praktiſche Wiſſenſchaft ſei, muß eine Wahrheit werden. Hierüber iſt nun in der bisherigen Debatte bereits ſo viel Treffliches vorgebracht, daß ich in meinem eignen Intereſſe wohl thun werde, mich auf diejenigen beiden Punkte zu beſchränken, die meiner Anſicht nach noch nicht vollſtändig erſchöpft ſind, das ſind nämlich die juriſtiſche Klinik und der Antrag, die Examina auf ein einziges zu reduciren.

Die Idee einer juriſtiſchen Klinik hat, wie ich Gelegenheit hatte zu beobachten, Viele frappirt, mich ſelber hat ſie in keiner Weiſe überraſcht. Es kommt nur darauf an, ſie im Zuſammenhang mit der Entwickelungsgeſchichte unſerer Wiſſenſchaft zu begreifen; unter dieſer Vorausſetzung nämlich erſcheint ſie nicht als etwas Unvermitteltes, abſolut Neues, ſondern als etwas durch die bisherige Richtung unſerer Wiſſenſchaft nothwendig Bedingtes, als letzter Abſchluß und Kulminationspunkt derſelben, in dem Maße, daß ich behaupte: hätte der Antragſteller das Wort nicht geſprochen, ſo hätte es ein Anderer, ſo hätte ich es gethan. M. H.! In jeder Wiſſenſchaft giebt es Perioden, wo es ihr zu eng wird in ihren eigenen Räumen, wo ſie hinaus muß ins Freie, um ſich zu erfriſchen und zu erholen, gleich Unſereinem, wenn er das ganze Jahr hindurch hinter dem Aktentiſch geſeſſen und

Digitized by Google

zu seiner Erholung eine Reise nöthig hat. Ich nenne dies die Reisen der Wissenschaften. Da geht sie zu ihren Nachbarinnen und lieben Freundinnen, quartiert sich eine Zeitlang bei ihnen ein, erfährt und sieht allerhand Neues und kehrt erfrischt, gestärkt und bereichert mit neuen Anschauungen nach Hause zurück. So wohnte z. B. zur Zeit der Naturphilosophie die Naturwissenschaft bei der Philosophie, so im Mittelalter die Philosophie bei der Theologie, sonstiger Beispiele zu geschweigen. In derselben Weise hat nun auch unsere Jurisprudenz von Zeit zu Zeit das Bedürfnis gefühlt, bei ihren Schwestern einen Besuch abzustatten, früher vorzugsweise bei der Geschichte, Philologie, Philosophie, im letzten Decennium aber bei den Naturwissenschaften und der Medicin, und man könnte die gegenwärtige Phase in der Entwickelungsgeschichte unserer Wissenschaft als die naturwissenschaftliche — giebt es doch bereits eine eigne „naturwissenschaftliche Methode" in der Jurisprudenz[1]) — oder besser noch als die *medicinische Periode* bezeichnen. Soll doch der gebildete Jurist heutzutage, um die Rechtsinstitute wahrhaft verstehen zu können, sie einer anatomischen und physiologischen Untersuchung unterwerfen, können doch wir Praktiker in unserer Berufsthätigkeit uns kaum mehr rühren, ohne etwas Medicinisches vorzunehmen. Wir *seciren* den Rechtsfall gleich dem besten Anatomen, wir haben wie der Arzt am Krankenbett eine *Diagnose* nöthig und was der Art mehr ist. Wo kann man aber sich diese juristisch-medicinische Bildung anders aneignen, als in der juristischen Klinik? Der Antrag auf Einrichtung einer solchen kann also so wenig Wunder nehmen, daß man umgekehrt sich wundern möchte, daß er nicht schon lange gestellt ist. Er bedarf nur

1) [Anspielung auf meinen Geist des röm. Rechts II, 2 § 41. Ebenso das Folgende.]

Digitized by

noch einer Ergänzung und Vervollständigung, die ich die Ehre haben werde im Folgenden Ihnen vorzulegen.

Der Unterricht bei den Medicinern, der uns stets als Vorbild vorschweben muß, beginnt bekanntlich nicht sofort mit der Klinik, sondern erst mit den theoretischen Fächern. Zum instruktiven Vortrage derselben sind aber Sammlungen aller Art erforderlich: eine anatomische, eine pathologisch-anatomische, eine physiologische, pharmakologische u. s. w. Es scheint mir nun ein unerläßliches Requisit des praktischen Unterrichts in der Jurisprudenz zu sein, der Anschauung ebenfalls durch entsprechende Sammlungen zu Hilfe zu kommen. Die Überzeugung von der Nothwendigkeit dieser Sammlungen und des mittelst ihrer zu beschaffenden Anschauungsunterrichts stützt sich für mich auf eine Erfahrung aus meinen Universitätsjahren. Der Lehrer, bei dem ich die Pandekten hörte, hatte neben der Eigenschaft, ein ausgezeichneter Pandektist, auch die, einer der stärksten Schnupfer zu sein, und hatte stets auf dem Katheder seine goldene Tabatière neben sich liegen. War es nun diese äußere oder war es die innere Nähe, in der sie zu seinem Herzen stand, kurzum, alle die Rechtshändel, in denen Mävius und Titius während eines ganzen Semesters unabläßig mit einander verflochten waren, gravitirten stets um die Dose, und mit derselben Sicherheit, mit der wir erwarten konnten, in jedem neuen Rechtsfall die wohlbekannten Figuren von Titius und Mävius auftreten zu sehen, durften wir auch darauf rechnen, daß die goldene Dose das Objekt ihres Streits bildete, gleich als hätte unser Lehrer gefühlt, daß es, um das Gleichgewicht zwischen dem Alterthum und der Gegenwart herzustellen, gegenüber den antiken Trägern seiner Rechtsfälle eines durchaus modernen Objekts derselben bedürfe. Kam Titius in die Lage, bei Mävius etwas deponiren zu müssen, so war es sicherlich die goldene Dose; wollte er etwas leihen,

Digitized by Google

verpfänden, wollte er tauschen, kaufen, schenken, legiren, einen Innominatkontrakt abschließen, überall war es die Dose, so daß man hätte glauben sollen, der Handel und Wandel im alten Rom und die Interessen des römischen Lebens hätten sich ausschließlich um Schnupfen und Schnupftabaksdosen gedreht. Mitunter schwang sich die Dose allerdings über sich selbst hinaus und verwandelte sich in ein praedium rusticum oder urbanum, um uns die Prädialservituten, Hypotheken und andere Rechtsverhältnisse an Grundstücken klar zu machen. Diese unerschöpfliche Vielseitigkeit des Demonstrationsobjekts hatte aber ihr Mißliches, und von einem meiner Bekannten, mit dem ich die Pandekten zu repetiren pflegte, wage ich geradezu zu behaupten, daß die Dose ihn verhindert hat, ein ordentlicher Jurist zu werden. Die ewige Gleichheit des Objekts, an dem sein aufmerksames Auge unausgesetzt mit ungeschwächter Lernbegierde hing, das er stets von Neuem mit gierigem Blick verschlang, ließ nämlich die Verschiedenheit der rechtlichen Beziehungen desselben für ihn nicht aufkommen, seine Aufmerksamkeit schoß beständig über die Begriffe hinaus und auf die Dose hinüber, und am Ende der Stunde hatte er von allen Demonstrationen fast nichts behalten als die Dose. Ganz ebenso am Ende des Semesters. Die Summe seiner ganzen Kenntnisse reducirte sich auf die Dose, — die Dose war der Inbegriff und das Grab seines ganzen Wissens geworden.

Diese Erfahrung, m. H., brachte mich schon damals zu der Einsicht, daß es für den juristischen Anschauungsunterricht verschiedener Demonstrations-Objekte bedürfe, und in weiterer Verfolgung dieses Gedankens bin ich endlich zu der Idee gelangt, die ich jetzt die Ehre habe Ihnen vorzulegen.

An jeder deutschen Universität muß für den juristischen Anschauungsunterricht ein juristisches Demonstrationskabinet oder Museum gegründet werden. Dasselbe zerfällt in zwei

Digitized by Google

Abtheilungen: die eine für die Rechtsobjekte, die andere für die Rechtssubjekte; beide sind den Docenten jederzeit für die Zwecke des Unterrichts zur Verfügung gestellt. Das Objektenkabinet umfaßt nur bewegliche Sachen, diese aber in einer Vollständigkeit, daß ähnlichen Kalamitäten, wie der obigen, aufs gründlichste vorgebeugt wird. Der Anschauungsunterricht rücksichtlich der unbeweglichen z. B. der res publicae, religiosae, der Prädialservituten, Superficies und Emphyteuse, wird mittelst Exkursion in die Nachbarschaft bewerkstelligt. Die leitende Idee bei Anlegung der Sammlung besteht darin, daß für jeden Begriff, für jedes Rechtsverhältnis ein passendes Objekt gewählt und ihm ausschließlich zugewiesen wird, damit beide, Begriff und Objekt, sich im Geist des Zuhörers zur Einheit der Vorstellung verbinden. Vermöge dieses bekannten mnemotechnischen Kunstgriffes würden sich die Begriffe aufs leichteste und festeste einprägen. Angenommen als Objekt für das Commodatum würde ein Buch gewählt, so würde jedes Buch, das der Student zu Gesicht bekommt, ihm den Begriff des Commodats wieder vor die Seele führen; mit dem Objekt ginge auch der Begriff in sein Erinnerungsvermögen über. Alle diese Objekte würden daher mit fester Etikette versehen und nach Maßgabe des Systems geordnet. In den Institutionen und Pandekten kämen also zuerst die des allgemeinen Theils: die einfachen und zusammengesetzten Sachen, die Haupt- und Nebensachen, die Pertinenzen, Früchte, die fungibeln und verbrauchbaren Sachen. Wer diesen Theil der Sammlung auch nur ein einziges Mal gesehen, wäre durch das bloße Sehen für immer gegen jede Gefahr einer Verwechselung oder verkehrten Anwendung der Begriffe gesichert. Zum Überfluß könnten die Demonstrationsobjekte noch nach der Stunde den Zuhörern zur nähern Ansicht überlassen und überhaupt der Besuch des Kabinets ihnen jederzeit verstattet werden.

Digitized by Google

Daß z. B. eiserne Nägel, Lichter, Brennholz u. s. w. zur Kategorie der verbrauchbaren Sachen oder Konsumtibilien gehören, müßte einem in dieser Weise unterrichteten Schüler für immer sich einprägen, während ich mich noch aus meinen Studentenjahren eines lebhaften Streites mit einem meiner Bekannten erinnere, welcher mir bestritt, daß jene Gegenstände zur Klasse der verzehrbaren, wie man damals sagte, zu zählen seien, weil man eiserne Nägel, Talglichter und Brennholz nicht zu verzehren pflege.

Nach den Objekten des allgemeinen Theils kämen die des speciellen Theils, so z. B. im Eigenthum eine instruktive Kollektion für die Lehre von der Accession und Specifikation, für letztere immer je zwei Gegenstände: der ursprüngliche und der specificirte. Für das Obligationenrecht fiele auf jeden Kontrakt oder jeden besonderen juristisch interessanten Anwendungsfall je ein Objekt; so müßten z. B. die verschiedenen Spielarten des Kaufkontrakts: der Kauf auf Probe, nach Probe, per aversionem, per mensuram u. s. w. vollständig vertreten sein; für den Kauf der Erbschaft dürfte man der Kostenersparnis wegen aus dem Erbrecht die Erbschaft hinübernehmen, im Übrigen aber dürfte, um der Gefahr einer Verwirrung vorzubeugen, derselbe Gegenstand nie für zwei verschiedene Rechtsverhältnisse benutzt werden, im Gegentheil würde es gerathen sein, für manche Verhältnisse zwei völlig gleiche Exemplare des Demonstrations-Objekts anzuschaffen, von denen das eine die normale, das andere die abnorme Gestalt des Verhältnisses zu repräsentiren hätte, in derselben Weise, wie der Mediciner der anatomischen Sammlung eine pathologisch-anatomische gegenüber stellt. Beispielsweise würde das eine von den beiden Commodatsbüchern den Gegenstand darstellen, wie er hingegeben war und wie er zurückzugeben ist, das andere, wie er durch culpa des Commodatars mit einem Tintenfleck beschmutzt wäre.

Digitized by Google

Ich will Sie nicht ermüden, m. H., durch weitere Häufung von Beiſpielen. In derſelben Weiſe, wie hier für die Pandekten, würde die Idee des Objektenkabinets auch für die übrigen Zweige des Rechts verwirklicht, ſo z. B. für das Wechſelrecht, wo die verſchiedenen Arten von Wechſeln und die einzelnen Vorgänge im Leben des Wechſels durch Formulare veranſchaulicht würden.

Ein ſolches Kabinet, planmäßig und vollſtändig angelegt und richtig benutzt, müßte Wunder thun und würde den Zuhörer ganz unvermerkt und ohne die geringſte Mühe ins Leben einführen. Die Koſten würden nicht ganz unbeträchtlich ſein, durch den Nutzen jedoch reichlich aufgewogen werden. Am theuerſten dürften die erforderlichen Thiere zu ſtehen kommen, ſchon aus dem Grunde, weil ſie ein freſſendes Kapital ſind. An Thieren aber dürften nicht fehlen: für den contractus socidae eiſernes Vieh, für die actiones aedilitiae ein Pferd mit irgend einem Fehler, etwa dem Koller, für die act. de pauperie einige Thiere mit Fehlern contra naturam sui generis, die eben aus dem Grunde aber ebenſo wie das Pferd billig zu haben ſein würden, für den ususfructus ein Schaf mit einem Lamm, nur die im allgemeinen Theil als Beiſpiel der universitas rerum distantium nöthige Herde müßte aus Erſparnisrückſichten auf dem Wege der Exkurſion zur Anſchauung gebracht werden.

Die zweite Abtheilung meiner Sammlung, das Subjektenkabinet, welches das erforderliche Material von Rechtsſubjekten zu ſtellen hätte, würde ungleich größere Schwierigkeiten darbieten, und ich verhehle mir nicht, daß es in der Planmäßigkeit und Vollſtändigkeit, wie es mir im Geiſte vorſchwebt, in der nächſten Zeit ſchwerlich Ausſicht auf Realiſirung hat. Dies ſoll mich jedoch nicht abhalten, Ihnen die Idee wenigſtens ſchon jetzt vorzulegen, möge das Samenkorn immerhin erſt nach Jahrhunderten aufgehen!

Digitized by Google

Die Bestimmung der Kabinets- oder Institutssubjekte bestände darin, vor den Augen der Zuhörer die Rechtsfälle von Anfang bis zu Ende aufzuführen. Sie errichteten Kontrakte, Testamente, Kodicille, stellten Wechsel aus, führten Prozesse, legten Zeugnis ab, schwörten falsche Eide, vidimirten Urkunden, erließen Arrestbefehle, begingen Delikte und Verbrechen — kurz Alles und Jedes, was auf dem Gebiete des Rechts nur möglich ist. Der Kostenersparnis wegen könnten, wie bei kleinen Bühnen, mehrere Rollen, die dies vertrügen, von einer und derselben Person dargestellt werden; so könnten z. B. der Verkäufer und Käufer des Instituts zugleich als Vermiether und Miether, Commodant und Commodatar u. s. w. fungiren, kurz alle zweiseitigen Verträge abschließen; nur für die einseitigen müßten, um den Unterschied zwischen zweiseitigen und einseitigen Geschäften zu betonen, zwei Andere angestellt werden, die außerdem noch alle sonstigen einseitigen Geschäfte, z. B. die Errichtung von Testamenten, Antretung von Erbschaften zu übernehmen hätten, jedenfalls aber durch ein äußeres Kennzeichen von den Vertretern der zweiseitigen Geschäfte sich abheben müßten, am passendsten würde der Gegensatz der Magerkeit und Beleibtheit sich für sie verwenden lassen. Aber trotz dieser Vereinfachung würde doch die Zahl der anzustellenden Personen eine ziemlich beträchtliche werden. Als völlig unerläßlich würde ich nämlich folgende beanspruchen müssen. Zunächst für den Prozeß einen Richter, zwei Sach- und Anwälte, die erforderliche Kollektion von Zeugen: fähige, unfähige, verdächtige, und einen Exekutor. Die zuerst genannten Personen müßten der Kostenersparnis wegen auch für den Strafprozeß und in Civilsachen für die zweite und dritte Instanz verwandt werden; für den Fall der Syndikatsklage, wo zwei Richter erforderlich wären, könnte der judex qui litem suam fecerit durch irgend eine disponible Person des Instituts dargestellt

Digitized by Google

werden; zu Geschwornen müßte man, soweit der Personalbestand des Instituts nicht ausreichte, für jeden einzelnen Fall vorübergehend Dienstmänner miethen. Für das Privatrecht müßten aus dem allgemeinen Theil zunächst die Altersstufen repräsentirt sein, also ein infans (der nasciturus würde der Frau zu überweisen sein, welche bei der missio ventris nomine die Rolle des venter zu übernehmen hätte, und welche aus nahe liegenden Gründen nicht dauernd anzustellen, sondern jedes Mal, wo man ihrer bedürfte, zu engagiren sein würde). Sodann ein infantia major, ein infantiae und pubertati proximus, ein pubes, ein minor und major. Die dazu genommenen Personen könnten dauernd im Institut bleiben und von einer Stufe zur andern aufrücken; nach erreichter Volljährigkeit hätten sie eine Anwartschaft auf die nächste der frei werdenden Stellen. Was den Geschlechtsunterschied anbetrifft, so könnte man von dem Zwitter abstrahiren, beziehungsweise die Zuhörer auf das anatomische Kabinet verweisen; dagegen müßten allerdings einige Frauenzimmer vorhanden sein, jedenfalls ein unverheirathetes und verheirathetes, um die Verlobung, die Ehe, die Dos, die Paternitätsklage und das SC. Vellejanum zu erläutern, — unter Umständen, wenn sie sich nämlich selber in solchen befänden, könnten sie auch bei der missio ventris nomine verwandt werden — jedes Mal natürlich mit veränderter Toilette. Dagegen müßte für die Rolle einer persona turpis im erforderlichen Fall eine geeignete Person gemiethet werden, was nicht bloß die Kosten vereinfachen, sondern auch durch die schuldigen Rücksichten auf die übrigen im Institut vorhandenen Personen und selbst der Studirenden wegen geboten sein würde. Von Männern dürfte schon der Testamentsformen wegen ein miles, ein rusticus und ein Blinder nicht fehlen; die Aufnahme eines furiosus in das Institut möchte ich nicht befürworten. Dagegen wäre unerläßlich der diligens paterfamilias und als Seitenstück zu

Digitized by Google

ihm, um die culpa lata zu veranschaulichen, eine ungewöhnlich sorglose und nachlässige Person — ein Posten, den man mit einem armen Dichter besetzen könnte, womit zugleich der Schillerstiftung ein Dienst geschähe. Aus dem speciellen Theil des Privatrechts kämen zu den oben genannten Personen noch hinzu der Tutor und Kurator; im Übrigen könnte man sich mit den vorhandenen begnügen. Dagegen dürfte es für das Kriminalrecht nicht an einem ausreichenden Material von Verbrechern fehlen, denn die Rollen des kleinen, großen und qualificirten Diebes, des Mörders und Todtschlägers dürften unserm obersten Princip nach nicht mit denselben Personen besetzt werden. (Unruhe in der Versammlung.)

Präsident. Ich möchte den Redner ersuchen, sich etwas kürzer zu fassen, — die gegebenen Beispiele scheinen mir zur Erläuterung seiner Idee vollkommen ausreichend.

Stimme aus der Versammlung. Wie will der Redner einen absens, einen Verschollenen darstellen? (Heiterkeit.)

Unbekannter. Ich verkenne die Schwierigkeiten nicht, die sich einer ganz konsequenten Durchführung meiner Idee entgegenstellen, und eine gewisse Resignation ist hier unerläßlich geboten. So gestehe ich z. B., daß auch die Darstellung der juristischen Persönlichkeit einer Stiftung mir bisher noch nicht gelungen ist. Allein, m. H., dies hindert uns doch nicht, die Idee, soweit sie schon jetzt ausführbar ist, zu adoptiren. Mit welcher Anschaulichkeit würde sich schon allein mit den von mir benannten Mitteln das praktische Leben des Rechts dem Zuhörer deutlich machen lassen, — wie würde diese Rechtsdramatik sein Interesse anregen und anfeuern, seiner Vorstellung zu Hilfe kommen, die Arbeit des Gedächtnisses erleichtern. Es ist Ihnen bekannt, m. H., daß manche Rechtslehrer noch für das heutige Recht an dem Unterschied zwischen tutor und curator festhalten, und vielleicht ist Ihnen noch aus Ihren Universitätsjahren in der Erinnerung, wie

Digitized by Google

viel Mühe es einem armen Studenten macht, dieſen Unterſchied zu faſſen. Wie klar würde derſelbe plötzlich werden, wenn der Lehrer vor den Augen der Zuhörer den Inſtitutstutor ſeine auctoritas interponiren, den Kurator aber lediglich ſeinen Konſens ertheilen ließe, wie deutlich würde es dadurch ans Licht treten, daß der Eine die unvollkommene Perſönlichkeit ergänzt, der Andere aber bloß ſich an der Vermögensverwaltung betheiligt. Der Kurator könnte auch über die Zwecke des akademiſchen Unterrichts hinaus in einer Weiſe verwandt werden, die für das handeltreibende Publikum von größtem Segen wäre. Die Anſicht, daß ein Minderjähriger ſich durch ſeine Verträge ohne Genehmigung des Vormundes nicht verpflichten könne, zählt bekanntlich manche Anhänger, und noch vor wenig Jahren hat das Oberappellationsgericht in Roſtock die Klage eines Kaufmanns gegen einen minderjährigen Lieutenant wegen gelieferter Kleidungsſtücke aus dieſem Grunde abgewieſen, indem es zur Begründung derſelben die Behauptung des Daſeins einer Bereicherung im Moment der Litiskonteſtation verlangte.[1]) — Dieſe Anſicht will einmal dem ſchlichten Verſtande des Laien nicht in den Sinn. Kein Kellner wird Anſtand nehmen, einem Leutnant die beſtellte Flaſche Wein zu bringen, ohne zu fragen, ob er nicht vielleicht trotz ſeines Schnurrbarts noch minderjährig und trotz ſeiner ihm bekannten glänzenden Vermögensverhältniſſe kein bares Geld in der Taſche hat. Iſt letzteres unglücklicherweiſe der Fall, oder hat der Gaſt bloß vergeſſen zu zahlen, ſo iſt der bedauernswürdige Kellner verdammt, den Leutnant „bis auf den Betrag der Bereicherung im Moment der Litiskonteſtation" in Anſpruch zu nehmen! Dieſer Anſicht zufolge müßte der Arzt, der des Nachts zu

1) Das Urtheil iſt abgedruckt in Seuffert, Archiv für Entſcheidungen u. ſ. w. Bd. XI, Nr. 26.

einem Kranken gerufen wird, um ſicher zu gehen, ſich erſt erkundigen, ob Letzterer nicht vielleicht minderjährig ſei, im Bejahungsfalle aber erſt den Kurator aus dem Bett holen laſſen, damit er ſeine Genehmigung ertheile; dasſelbe müßte der Apotheker thun, bevor er die Medicin verabfolgte; und bevor Vormund, Arzt und Medicin einträfen, möchte in manchen Fällen der Patient bereits das Zeitliche geſegnet haben. Ein Gaſtwirth müßte alle Gäſte, bei denen die Möglichkeit exiſtirte, daß ſie minderjährig wären und unter Vormündern ſtänden, entweder zurückweiſen oder ſich im Voraus bar bezahlen laſſen. Kein Schneider, Schuſter dürfte Rock und Stiefeln anmeſſen oder wenigſtens ſie anfertigen ohne ſpecielle Genehmigung des Vormundes oder Vorausbezahlung. Daß alle dieſe guten Leute dies nicht thun, daß ſie von der Geltung eines ſo abnormen Rechtsſatzes regelmäßig keine Ahnung haben, bis ſie für ſchweres Geld ſeine Bekanntſchaft machen, davon kann das tägliche Leben Jeden überzeugen. Wie inſtruktiv würde es nun für ſie ſein, wenn dieſer Rechtsſatz ihnen von Zeit zu Zeit, etwa bei Jahrmärkten und öffentlichen Feſten, in plaſtiſcher, dramatiſcher Geſtalt durch unſern Inſtitutsvormund vor Augen geführt würde. Der Vormund müßte, wie es durch dieſen Rechtsſatz ſtillſchweigend poſtulirt wird, ſeinen Leutnant auf Schritt und Tritt begleiten und bei Abſchluß eines jeden Rechtsgeſchäfts entweder ſeinen Konſens ertheilen oder ſelber den Beutel ziehen. Um die gänzliche Unſelbſtändigkeit ſeines Mündels noch eindringlicher zu ſignaliſiren, könnte er ihn, ſoweit er nicht zu ſchwer wäre, etwa wie ein Wickelkind auf den Arm nehmen.

Wenn ich mir erlauben darf, noch einige ſolche Tableaus vorzuführen — (Nein! Nein! Zur Sache, zur Sache! — Große Unruhe.)

Präſident. Ich muß den Herrn Redner in ſeinem eignen Intereſſe erſuchen, ſich an die Sache zu halten; er

Digitized by Google

wollte ja von der juriſtiſchen Klinik ſprechen — dies ſcheint er vergeſſen zu haben.

Unbekannter. M. H.! Ich bin ja beſtändig bei der Sache. Was ſind denn meine Sammlungen anders, als die konſequente Ausführung der Idee der juriſtiſchen Klinik? Wie kann der Lehrer einen kliniſchen Unterricht ertheilen ohne das erforderliche Material? Und Sie können ihm doch nicht zumuthen, ſich daſſelbe auf eigene Koſten anzuſchaffen — dazu ſind dieſelben viel zu beträchtlich. Denn mit einer bloßen Poliklinik und ambulatoriſchen Klinik, d. h. mit den öfters erwähnten juriſtiſchen Exkurſionen, iſt es nicht gethan. Soll der kliniſche Unterricht wirklich fruchtbar ſein, ſo bedarf es, wie bei den Medicinern, außerdem noch der ſtationären Klinik, und die iſt, wie geſagt, ohne mein Kabinet gar nicht möglich. Ich bin übrigens mit dieſem Gegenſtand jetzt fertig; nur verſtatten Sie mir noch eine Bemerkung. Die Herſtellung des Subjekten-Kabinets oder — wie ich es lieber nennen möchte — des juriſtiſchen Inſtituts würde, wie es ſcheint, mit einem ſo enormen Koſtenaufwande verknüpft ſein, daß unſere deutſchen Kammern denſelben ſchwerlich bewilligen würden. Allein die Sache läßt ſich doch, richtig angefaßt, höchſt billig einrichten. Die meiſten Stellen könnte man mit Juriſten beſetzen, und Sie wiſſen, m. H., wir ſind nicht gewohnt, hohe Anforderungen zu machen. Dient ſo Mancher von uns ſeine zehn Jahre und darüber dem Staate ganz umſonſt, bis er endlich 300 Rthlr. erhält, ſo kann er es auch bei dem juriſtiſchen Inſtitut, und wenn der Mangel der Einnahme durch einen verlockenden Titel, z. B. Inſtruktions- oder Inſtitutsrath, ausgeglichen, oder wenn gar für die jedesmaligen Dienſtleiſtungen Diäten bewilligt würden, ſo zweifle ich nicht daran, daß ſich eine große Anzahl von Bewerbern dazu verſtehen würden, bei dem Inſtitut ihren praktiſchen Kurſus durchzumachen. Ein anderes Mittel der Erſparnis

Digitized by Google

wäre, daß man zwar besoldete Stellen kreirte, sie aber, wie dies in einigen deutschen Staaten mit großem Erfolge in Anwendung gebracht wird, kommissarisch ohne Gehalt verwalten ließe. Des Anstandes halber könnte man einige mit vollem Gehalt als Pensionsposten an quiescirte Richter, loyale ältere Advokaten und hoffnungslose Privatdocenten vergeben. Kurz, ich bin der Überzeugung, daß sich die Kosten in einer Weise ermäßigen würden, die in gar keinem Verhältnis zu dem Nutzen des Instituts stände.

Ich wende mich jetzt der Examensfrage zu. Wenn ich bisher in der glücklichen Lage war, den Antragsteller zu unterstützen und seine Idee weiter auszuführen, so sehe ich mich bei diesem zweiten Punkt leider gezwungen, ihn aufs entschiedenste zu bekämpfen. Weit entfernt nämlich, zu glauben, daß die Examina vermindert werden müssen, bin ich umgekehrt der Ansicht, daß sie vermehrt werden müssen. (Oho! Oho! Starkes Murren.) Ja, m. H., die Examina müssen vermehrt werden, und ich zweifle nicht daran, daß ich Sie trotz Ihres lebhaften Widerspruchs für meine Ansicht gewinnen werde. Ich fasse dieselbe in den Satz zusammen: das Examen ist ewig!

In Bezug auf die Examensfrage kann ich nur zwei Ansichten als berechtigt anerkennen: es findet gar kein Examen statt, oder es bedarf einer unausgesetzten Wiederholung desselben, so lange der Mensch lebt. Alles Andere ist klägliche Halbheit. Denn entweder ist das Examen überflüssig oder nöthig. Wenn Ersteres, so soll man es ganz aufgeben; wenn Letzteres, so ist es so lange nöthig, als der Grund fortdauert, der seine Nothwendigkeit bedingt. Der Zweck des Examens besteht aber bekanntlich darin, dem Staate die Überzeugung zu verschaffen, daß der Anzustellende das erforderliche Maß von Kenntnissen besitzt, und mittelbar Letztern anzuhalten, sich dasselbe anzueignen. Wären nun Kenntnisse

Digitized by Google

ein dauerndes Besitzthum, so würde die einmalige Aneignung und folglich auch ein einmaliges Examen ausreichen. Allein als geistiger Besitz haben dieselben leider dieselbe Eigenschaft, wie der Spiritus, daß sie mit der Zeit verdunsten. Wird nicht immer von Neuem aufgefüllt, so ist eines schönen Tages das Faß leer. Wie Viele sind unter uns, die sich getrauen möchten, τύπτω vollständig durchzukonjugiren, und doch hat Jeder von uns auf der Schule im Griechischen noch ganz andere Dinge geleistet! Was folgt aber daraus? Es folgt daraus, daß das Examen lebenslänglich von Zeit zu Zeit wiederholt werden muß. Hat einmal Jeder von uns, er sei Richter oder Sachwalt, ein bestimmtes Maß von Kenntnissen nöthig, und hält es der Staat für seine Pflicht, sich durch ein Examen von dem Dasein dieses Erfordernisses zu vergewissern, welche Garantie giebt dann ein vor 30 oder 40 Jahren abgehaltenes Examen dafür, daß das erforderliche Maß von Kenntnissen gegenwärtig noch vorhanden sei? Vor 40 Jahren war das Faß bis zum Überlaufen voll, aber jetzt ist vielleicht kein Tropfen mehr darin. Es kommt nicht bloß auf das erste Füllen, sondern auch auf das Nachfüllen an. Glaubt man jenes nur durch Zwang erreichen zu können, wie will man den Zwang für letzteres entbehren? Es gesellt sich noch ein anderer Umstand hinzu. Der Jurist soll nicht bloß das ursprüngliche Kapital seines Wissens, das er mit von der Universität gebracht hat, erhalten, er soll es auch vermehren; er soll Schritt halten mit der fortschreitenden Wissenschaft — sich unausgesetzt fortbilden. Ich frage abermals: welche andere Garantie giebt es dafür, daß er dies thue, als ein periodisch wiederholtes Examen?

M. H.! Entschuldigen Sie den Freimuth, mit dem ich mich ausdrücke; aber ich spreche, wie ich denke. Meiner Ansicht nach ist es unverantwortlich, daß der Staat das Leben, die Ehre, die Sicherheit, das Vermögen seiner Unterthanen

Digitized by Google

Personen anvertraut, von denen er nicht die Überzeugung hat, daß sie, nicht ob irgend einmal, sondern noch jetzt ihrer Aufgabe völlig gewachsen sind. Mit demselben Recht dürfte auch eine Eisenbahnverwaltung es bei der uranfänglichen einmaligen Prüfung der Tauglichkeit ihrer Waggons bewenden lassen. Aus denselben Gründen aber, aus denen bei den Eisenbahnwaggons eine wiederholte Prüfung ihrer Tauglichkeit geboten ist, ist dasselbe auch bei den Juristen, die ja in gewissem Sinn als Lastwagen zu betrachten — (Stimmen: Das ist zu stark — wir verbitten uns einen solchen Vergleich! Allgemeine Unruhe.)

Präsident. Ich muß den Redner wegen dieses unpassenden Vergleichs zur Ordnung rufen. (Bravo!)

Unbekannter. M. H.! Ich bitte wegen dieses Vergleichs, der mir unbedachtsam entfuhr, um Entschuldigung. Verstatten Sie mir nur noch wenig Worte. (Nein! Nein! Schluß! Schluß!) M. H.! Ich möchte doch wenigstens einen Antrag stellen. (Schluß — Schluß — — andere Stimmen: Den Antrag muß er doch wenigstens stellen dürfen!)

Präsident. Den Antrag werden Sie ihm doch verstatten?

Unbekannter. Mein Antrag ist ein Amendement zu dem ersten Satz von Nr. 5 der Volkmar'schen Anträge und lautet folgendermaßen:

> Die Revision der dem praktischen Juristen jederzeit nothwendigen Kenntnisse, d. i. das Examen, muß von Zeit zu Zeit wiederholt werden und zwar ohne Ansehen des Alters und der Stellung.

M. H.! Zur Empfehlung dieses Antrages brauche ich dem Bisherigen noch kaum etwas hinzuzufügen. Erst mit dieser Einrichtung erlangt die Idee des Examens ihre volle logische Entfaltung, erst mit ihr wird sie eine Wahrheit — alles Andere ist elendes Stückwerk. Aus denselben Gründen,

Digitized by Google

aus denen die Staatsbehörde von Zeit zu Zeit die öffentlichen Kaſſen revidirt, muß ſie auch die Kenntniſſe der Juriſten revidiren; letztere repräſentiren ein ungleich werthvolleres Kapital, als der Inhalt jener Kaſſen: das geiſtige Betriebskapital, mit dem der Staat ſeine höchſte und wichtigſte Aufgabe erfüllt: die Handhabung der Rechtspflege, die Aufrechthaltung der Rechtsordnung. Der Gedanke einer ſolchen Reviſion hat etwas Erhabenes. Es wäre eine großartige Inventariſation der geſammten juriſtiſchen Intelligenz des Landes, eine vergeiſtigte und des neunzehnten Jahrhunderts würdige Repriſtination der Idee des altrömiſchen Cenſus. Jeder müßte ſich ſchätzen laſſen, Keiner dürfte davon ausgeſchloſſen werden, ſelbſt z. B. der Juſtizminiſter nicht. (Heiterkeit.) Welch erhabener Gedanke, m. H., den Juſtizminiſter dem Examen unterworfen und möglicherweiſe wegen fehlerhafter ſtaatsrechtlicher Anſchauungen oder wegen grober Verſtöße gegen die Theorie der Auslegungskunſt ſeinen Platz räumen zu ſehen. M. H.! Dieſe Ausdehnung des Examens auf ſämmtliche Staatsdiener und praktiſche und theoretiſche Juriſten ohne Unterſchied würde einen Triumph der Gerechtigkeit und Gleichheit vor dem Geſetz enthalten, wie ich mir keinen höhern und ſchönern denken könnte, und dem Volke zu den Juriſten ein Vertrauen einflößen, wie ſie ſich desſelben ſelbſt im alten Rom kaum erfreut haben.

Sie werden mich nun fragen: wer ſoll, wenn Alle die Rolle der Examinanden zu ſpielen haben, die der Examinatoren übernehmen? Nichts leichter als das: es bedarf nur der Übertragung der Bell-Lancaſter'ſchen Unterrichtsmethode auf das Examen, — mit andern Worten, *das Examen iſt ein gegenſeitiges*. In dem einen Jahre examinirt die eine Hälfte von uns die andere, in dem folgenden dieſe uns, und ſo fort. Welch erhebendes Schauſpiel, jedes Jahr von Neuem den geſammten Juriſtenſtand vor den Augen des

ganzen Landes — ich setze nämlich voraus, daß das Examen ein öffentliches sein wird — in einem geistigen Ringkampf begriffen zu sehen; wie würde das Volk dazu zusammenströmen, welche Gelegenheit, sich auszuzeichnen und hervorzuthun! Vielleicht könnte man nach dem Vorgange der Turner, oder, um aus älterer Zeit leuchtende Vorbilder heranzuziehen, nach Art der olympischen Spiele bei den Griechen oder der Turniere des Mittelalters ein Nationalfest daraus machen. (Große Heiterkeit.)

M. H.! Sie mögen lachen, und vielleicht bin ich in der Ausschmückung meiner Idee etwas zu weit gegangen, aber die Idee selber, d. h. der Gedanke der Ewigkeit des Examens ist ein durchaus berechtigter und — was mehr sagen will — er ist ausführbar. (Oho!) Ja, m. H., er ist nicht bloß ausführbar, sondern in mehreren deutschen Staaten bereits in der Ausführung begriffen. Giebt es doch in Preußen bereits drei Examina; wie viel fehlt dort noch zur Realisirung meiner Idee? (Unruhe. Schluß! Schluß!) In China — (Schluß! Schluß!) M. H.! Soll ich denn mit China schließen? Ist denn Deutschland — (Schluß — Schluß — Schluß! Wegen der großen Unruhe konnte am Stenographentisch von dem Schlußsatz des Redners nichts mehr verstanden werden, als die abgerissenen Worte: Examina — Chinesische Einrichtungen).

Sechster Brief.[1])

Die Idee, welche ich in meinem ersten Briefe, der — zu meinem Schrecken sehe ich es — bereits in Nr. 41 des Jahrganges 1861 das Licht erblickte, angeregt habe, hat eine über Erwarten glänzende Verwirklichung gefunden. Die Maske des „Unbekannten" ist in der That jener Domino geworden, in dem hinter einander die ganze Mannschaft der Schloßwache den Hof-Maskenball besuchte und sich am Buffet bene that; bald steckt dieser, bald jener Unbekannte sich hinein, ohne daß Einer von dem Andern weiß. Bald bin ich der civilistische Unbekannte, bald der kriminalistische, bald der civilprocessualische[2]), und neuerdings (Heft 2, S. 153) sogar der „extra seriem". Ich spalte und vermehre mich vor den Augen des Publikums wie ein Wurm, den man in Stücke schneidet; jedes Stück zappelt und krabbelt für sich, und alle diese zappelnden und krabbelnden Unbekannten sind doch schließlich Ich selber. Wäre es nicht so unheimlich, an seinem eigenen Ich irre zu werden und lauter Doppelgängern von sich zu begegnen, man könnte es fürwahr ein beneidenswerthes Los nennen, sich in dieser Weise zu vervielfältigen und ohne eigene Mühe und Anstrengung eine große literarische Fruchtbarkeit zu entfalten. Warum haben Savigny und Puchta nicht auch einmal den Gedanken gehabt, eine fremde Kappe überzuhängen und ihre Werke z. B. auf den Namen von

1) Deutsche Gerichtszeitung. Neue Folge. Bd. I, S. 309 ff. 1866.

2) Es waren von den Briefen noch eine zweite und dritte Serie (civilprocessualische und kriminalistische) erschienen, die nicht von mir herrühren.

Digitized by Google

Brackenhöft oder Roßhirt in die Welt zu schicken? Welche Überraschung hätte es für letztere sein müssen, ein Werk von sich in die Hände zu bekommen, das sie selber verstanden hätten! Sie wissen, daß Hauff seinen „Mann im Monde" unter dem Namen Clauren's herausgab; das Publikum ahnte nichts von dem Betruge. Wer weiß, ob dem juristischen Publikum nicht öfter ein ähnlicher Possen gespielt wird; wenigstens kann ich mich bei der Lektüre so mancher Schriften neuerer Autoren nicht des Verdachtes erwehren, daß dieselben nicht von ihnen selber herrühren, sondern daß ein verwünschtes altes Waschweib in unserer Literatur sein Unwesen treibt. Neulich habe ich wieder etwas von ihr unter Händen gehabt: eine ganze Bütte voll Waschwasser, ca. 300 Seiten lang, nichts darin als ein kleiner, dürftiger und noch dazu unrichtiger Gedanke. Erwische ich die Person einmal, die selbst Leute von Namen und Ansehn nicht schont, es soll ihr schlecht ergehen! Könnten Sie nicht die juristische Gesellschaft in Berlin veranlassen, aufs Einfangen des juristischen Waschweibes, das unter dem Namen juristischer Schriftsteller ihr Spiel treibt, eine Prämie zu setzen?

Wie es sich mit dieser Vermuthung aber auch verhalten möge, kurz, in Bezug auf mich ist es Thatsache, daß Andere unter meiner Maske schreiben. Mögen Andere sich beklagen, daß man ihnen die Geisteseier stiehlt und die ausgebrüteten Jungen für eigene ausgiebt, bei mir kehrt der Begriff des literarischen Diebstahls in erfreulichster Weise sich dahin um, daß man mir heimlich die Eier ins Nest legt und auf meinen Namen ausbrütet. Welche staunenswerthe Belesenheit entwickle ich auf allen Gebieten des Rechts! Römisches, preußisches Civilrecht, Rechtsgeschichte, Kriminalrecht, Civilprozeß — Nichts ist mir fremd! Am gespanntesten bin ich darauf, welche Kenntnisse des Staatsrechts ich noch entwickeln werde. Darin etwas zu wissen, ist jetzt die Kunst.

Digitized by Google

Bundesstaatsrecht, hannöversches, kurhessisches, nassauisches Staatsrecht — über Nacht ist es abhanden gekommen. Nur die Hefte der Professoren sind geblieben. Unthätig liegen sie im Pult und grollen dem bösen Bismarck; vielleicht träumen auch sie von einer glücklichen Auferstehung, wo die Welt, die ihnen unter den Händen fortgerutscht ist, sich reuig wieder unter die Hefte zurückbegiebt, und die depossedirten Souveräne wieder in ihre „Reiche" und zu ihren „Völkern" zurückkehren.

Doch nach meiner Gewohnheit verirre ich mich einmal wieder. Was ich wollte, war: allen jenen liebenswürdigen Leuten, die mir unaufgefordert die Eier ins Nest gelegt haben, öffentlich meinen Dank ausdrücken; privatim kann ich es nicht, da ich ihre Adresse nicht kenne, und Sie, mein verehrter Herr Redakteur, mir dieselbe einmal nicht mittheilen wollen. Ich heiße Euch alle unter meinen Flügeln willkommen, unbekannte Mitbrüder oder Mitbrüter! vor allen aber Dich neuesten Ankömmling im Nest, der Du Deine Zusendungen mit dem Poststempel Leipzig versehen anonym machst. Hoffnungsvoller Ableger von mir, bringe noch öfter solche Gaben, wie Deinen ersten Brief (Nr. 16 de 1866 S. 61), tauche noch öfter in das weite Meer des juristischen Unsinns, um aus der Tiefe des Abgrundes solche köstliche Perlen zu Tage zu fördern, wie die Strippelmann'sche Schwiegermutter — ein Kabinetsstück ersten Ranges. Vereint wollen wir alle und wer sonst noch Lust hat, sich zu uns zu gesellen, den Kampf gegen die Auswüchse unserer Literatur von Neuem beginnen, und der Flitterstaat der Gelehrsamkeit, des Scharf- und Tiefsinnes, mit dem sie sich behangen haben, soll uns nicht abhalten, sie in ihrer wahren Gestalt zu erkennen und aufzudecken. Mögen Andere den Kampf gegen sie mit schwerem Geschütz führen, Batterien auffahren, um Mücken und Fliegen in den Grund zu bohren, wir unsererseits begnügen uns mit der Fliegenklappe und der Pritsche — ein richtig

Digitized by Google

versetzter Schlag damit wirkt oft mehr als eine ganze Kanonade von Corpus-Juris-Stellen. Ich weiß nicht, welcher Engländer es war, der seine Rettung dem Lachen verdankte, — ein innerliches Geschwür, dem die Ärzte weder mit Feuer noch Eisen beizukommen vermochten, brach auf, als er seinen Pudel mit einer Allongeperücke vor sich sitzen sah und darüber in ein herzhaftes Lachen verfiel. An innerlichen Geschwüren fehlt es auch unserer Jurisprudenz nicht; versuchen wir's mit dem Pudel und der Allongeperücke, vielleicht bringen wir sie zum Lachen und damit zur Gesundheit. Wer ein Mal über eine ungesunde Ansicht gelacht hat, ist für immer dagegen gesichert; das Zwerchfell ist ein höchst werthvolles Stück des Verstandes.

Daß es mit unserer Civilrechtspflege nicht recht in Ordnung ist, darüber sind alle Stimmen einig. Die Theoretiker, Savigny an der Spitze, meinen, der Grund des Übels liege darin, daß die Praxis zu wenig theoretisch, die Praktiker, daß die Theorie zu wenig praktisch sei. Der Eine erklärt den verdorbenen Magen daher, daß der Patient zu viel, der Andere, daß er zu wenig Medicin zu sich genommen; täglich werden ihm neue Recepte verschrieben in Gestalt von dicken Büchern, keins ohne die trostreiche Versicherung, daß der Patient bisher auf dem Holzwege gewesen, aber daß jetzt der Weg des Heils für ihn entdeckt sei. Rechtsgeschichte, Exegese, Rechtsphilosophie, Nationalökonomie, Naturstudium, der Kirchenvater Clemens von Alexandrien, Shakespeare, die Porzia und der Doge von Venedig im Kaufmann von Venedig — was alles soll ihm nicht eine bessere Verdauung und Konstitution verschaffen! Armer Patient, sollst Du warten, bis Deine Leibärzte sich über das, was Dir fehlt und wie Dir zu helfen, geeinigt haben, Du kannst ihnen unter den Händen sterben. Fahre inzwischen ruhig fort in der Verrichtung Deiner Leibesnothdurft: zu impetriren, registriren, präsentiren,

Digitized by Google

insinuiren, dekretiren, publiciren, kontumaziren, appelliren, und was des Irens mehr ist. In dem Seuffert'schen Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte besitzest Du einen getreuen Spiegel Deiner selbst und einen zuverlässigen Führer. Im Wolkenkuckucksheim der Wissenschaft mag man Dich verketzern, daß Du Dich mehr seiner Leitung, als der ihrigen anvertraust; meines Erachtens thust Du wohl daran, denn vom Himmel aus kann man Dir den Weg nicht weisen, Dein Wegweiser muß auf die Erde hinabsteigen, und so lange die Wissenschaft dies verschmäht, hat sie es sich selbst zuzuschreiben, daß Du zu ihrer Führung kein rechtes Vertrauen hast. Nur Eins habe ich an dem Seuffert'schen Unternehmen auszusetzen, und ich werde meinerseits den Mangel durch ein neues Unternehmen unschädlich zu machen versuchen, welches ich als Urheber der Idee das Recht habe zu taufen, und das ich hiermit Anti-Seuffert taufe. Wenn man Jemandem den Weg der Tugend weisen will, so genügt es nicht, ihm glänzende Vorbilder der Tugenden vorzuführen, sondern man muß ihm auch die abschreckenden Beispiele des Lasters vor Augen halten. Seuffert aber giebt bloß die glänzenden Vorbilder, — wie wäre es auch anders möglich, da er sich auf Entscheidungen der obersten Gerichte beschränkt? Allein es fehlen die abschreckenden Beispiele, solche Erkenntnisse, bei denen dem einfachen gewöhnlichen Menschenverstande Hören und Sehen vergeht. Ich halte viel von abschreckenden Beispielen, meine ganze Erziehung, die ich meinem Großvater verdanke, ist darauf gegründet worden. Was hilft's, pflegte er zu sagen, wenn ich, um dem Jungen z. B. die Tugend der Mäßigkeit anzuerziehen, ihm glänzende Vorbilder der Mäßigkeit vorführe? ein Betrunkener, eines „Besoffenen"[1]) gar nicht zu gedenken, predigt

1) Vgl. die Begriffsbest. beider bei Wächter, Sächs. Strafr., S. 346.

Digitized by Google

ihm dieſe Tugend eindringlicher als hundert Nüchterne. Wenn ich nie in meinem Leben in Verſuchung gekommen bin, mir mit zu vielen Pflaumen den Magen zu verderben, ſo verdanke ich dies nur dem Umſtande, daß mein Großvater, der wie ein Geier auf alle abſchreckenden Beiſpiele aus war, mich an das Bett eines Jungen führte, der durch übermäßigen Genuß von Pflaumen ſich eine grimmige Kolik mit obligatem Erbrechen zugezogen hatte. Um auf meinen Anti-Seuffert zurück zu kommen, ſo frage ich: welchen Eindruck müßte es machen, wenn derartige Erkenntniſſe, wie ich ſie hier im Sinne habe, zum Nutzen und Frommen der Menſchheit und zur beſonderen Abſchreckung der Juriſten, wie die Eulen ans Thor oder die falſchen Münzen auf den Ladentiſch, öffentlich angenagelt würden? Eine Galerie juriſtiſcher Mißgeburten, ein pathologiſch-juriſtiſches Kabinet! Denken Sie Sich den richtigen Anatomen dabei, mit welchem Behagen er ſolche Prachtſtücke ſeciren und präpariren, dem Unſinn gewiſſermaßen den Bauch aufſchneiden und in den Eingeweiden die Infarkten einer unverdauten Theorie zum Vorſchein bringen würde — welcher Dienſt für die Rechtspflege! Ein in dieſer Weiſe präparirtes und in unſerer juriſtiſch-pathologiſchen Sammlung zur allgemeinen Abſchreckung aufbewahrtes Urtheil würde nicht zum zweiten Male das Licht der Welt erblicken.

Geſtehen Sie es nur, Sie beneiden mich um dieſe Idee. Ich will, um Ihren Neid zu entwaffnen, auch Ihnen einen Antheil daran zugeſtehen. Sie ſollen den Anti-Seuffert in Verlag haben, d. h. er ſoll von jetzt an einen integrirenden Theil Ihrer Zeitſchrift bilden. Was mir an brauchbarem Material zukommt, werde ich Ihnen zuſtellen, und wenn ich bei meinen Fachgenoſſen die rechte Unterſtützung finde, ſo müßte es wunderbar zugehen, wenn nicht fortan der Anti-Seuffert eine ſtehende Rubrik Ihres Blattes bilden würde.

Digitized by Google

Um dieſe Unterſtützung will ich hiermit alle, die in der Lage ſind, ſie zu gewähren, dringendſt gebeten haben, die Beiträge mögen zunächſt an die Redaktion dieſer Zeitſchrift eingeſandt werden. Alſo abgemacht: von jetzt an aſſociiren wir uns für den Anti-Seuffert. „Aber der Skandal, den die Sache machen wird" — ſagen Sie kopfſchüttelnd. Verehrter Gönner! Seitdem Pythagoras zur Feier der Erfindung ſeines bekannten Lehrſatzes den Göttern 100 Ochſen ſchlachtete, zittern und brüllten nach einem bekannten Ausſpruche alle Ochſen bei jeder neuen Entdeckung, — welches lebende Weſen ſchreit nicht, wenn es geſchlachtet werden ſoll? Das etwaige Geſchrei unſerer Kollegen würde mir nur ein Beweis ſein, daß mein Anti-Seuffert ſich den wichtigſten Entdeckungen aller Jahrhunderte anzureihen das Recht hat. Übrigens werde ich gern, da es mir auf die Sache, nicht auf die Perſonen ankommt, die Konceſſion machen, die Bezeichnung der Streitſache und des Gerichts völlig fortzulaſſen, oder ſie durch fingirte Namen zu erſetzen. Wer ſich trotzdem noch verletzt fühlt, der möge bedenken, daß eine ſolche Art der Kritik ſeines Urtheils im Vergleich zu der früher in Deutſchland üblichen eine unendlich milde iſt. Das „Schelten des Urtheils" im altdeutſchen Prozeß hatte für den Richter zur Folge, daß er ſein Urtheil mit Waffen in der Hand vertheidigen mußte. Wie würden unſere Straßen von Blut triefen, wenn dieſe Art der Anfechtung der Urtheile noch üblich wäre! Außer den Geheimen Ober-Tribunals- und Ober-Appellationsräthen, deren Urtheile ſich ja einmal nicht ſchelten laſſen, würde kein Richter ſeines Lebens mehr ſicher ſein. Das Avancement würde merkwürdigerweiſe gewinnen. Nicht wahr? gegen ein ſolches Abſchlachten der Richter in natura iſt doch das ſeitens der Kritik nur Kinderſpiel?

Mit meinem Anti-Seuffert iſt mir ein Stein vom Herzen gefallen, den ich lange mit mir herumgetragen habe, und

Digitized by Google

ich kann nunmehr ungehindert meinen Weg fortsetzen, der mich fortan mit Beiseitelassung der Praxis ausschließlich zur Theorie zurückführen wird. Ein langer, langer Weg, aber gottlob nicht langweilig — dafür ist gesorgt.

Erinnern Sie Sich noch meines vierten Briefes? An den muß ich zunächst anknüpfen, der fünfte war ein Fastnachtsscherz, der nicht mitzählt. Ich schilderte Ihnen, wie ich als harmloser junger Mensch mit vollem Glauben an die Theorie in die Praxis trat, wie dann aber dieser Glaube durch die bitteren Erfahrungen, die ich mit der Theorie in der Anwendung machte, vollständig erschüttert ward und einer Anschauungsweise Platz machte, die ich früher in den Satz zusammengefaßt habe, daß man, um sich der Theorie ohne Gefahr bedienen zu können, vorher den Glauben an sie gänzlich verloren haben müsse. Sie werden begreifen, daß ich unter der „Theorie" nicht die Schriften gewiegter Praktiker verstehe, auch nicht die der Theoretiker über Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte und sonstige ungefährliche Disciplinen, sondern ich verstehe darunter die Werke der bloßen Theoretiker über das praktisch geltende Recht. Meiner Ansicht nach sollte ihnen mit geringen Ausnahmen (s. u.) das Schreiben über dieſen Gegenstand ein für alle Male gelegt werden. Was bei dem Schreiben herauskommt, hat schon Justinian eingesehen, indem er alle Schriftstellerei über seine Gesetzbücher streng untersagte. Das schöne, einfache Edikt, berichtet er, sei durch die Schriftsteller so zerzaust und zerpflückt worden, daß beinahe das ganze Recht in Verwirrung gerathen sei. Jetzt habe er mit genauer Noth Ordnung geschaffen; kämen da die Bücherschreiber wieder darüber her, so ginge die ganze alte Geschichte von Neuem wieder los. Darum solle jeder von ihnen, der sich das unterstände, als Falsarius bestraft, und seine Bücher dem Feuer überantwortet werden. Aber was vermögen Feuer und Schwert gegen den

Digitized by Google

Schreibkrampf! Von einem neueren Juriſten behauptete die Fama, daß er ſelbſt an einem Orte, wo es Einem ſonſt nur auf eine andere Erleichterung abgeſehen iſt, ſich auch in literariſcher Richtung Erleichterung verſchaffe, gleich als müſſe er an dieſer für die Konſumtion der Literatur ſo verhängnisvollen Stelle das Gleichgewicht zwiſchen Konſumtion und Produktion wieder herſtellen — dulce est desipere — — in loco. Der alte Glück in Erlangen ertrug den Gedanken nicht, daß ſeine Zuhörer ſich bloß mit ſeinen Vorleſungen, Diktaten und Druckbogen über die Pandekten behelfen ſollten, er ſetzte ſich hin, um ihnen noch einen kleinen Pandekten-Kommentar von 6 Bänden zum Privatſtudium mit nach Hauſe zu geben. Die treue Seele! Als er ſtarb, hatte er es bis auf 34 Bände gebracht und war etwas über die Hälfte der Pandekten vorgerückt; dann kam Mühlenbruch, dann Fein, Erſterer athmete beim Titel: si quis aliquem testari coegerit vel prohibuerit (XXIX, 6), Letzterer bei XXIX, 7 de jure codicillorum ſeinen Geiſt aus, Erſterer mit Hinterlaſſung von 9, Letzterer von 2 Bänden. Wie viele Generationen von Juriſten werden noch darüber hinwegſterben, bis das Werk fertig iſt! Wie mag's dann in der Welt ausſehen! Warum iſt denn nie einer von den vielen ſtarrköpfigen Romaniſten, die jeden Buchſtaben im corpus juris aufrecht erhalten wollen, auf die Idee gekommen, die obige Strafbeſtimmung von Juſtinian für gültig zu erklären und den alten Glück oder Savigny oder Puchta als Falſarius zu denunciren? Aber da hapert es plötzlich mit der Geſetzlichkeit — wer hackt ſich ſelber die Finger ab? Und doch, es hilft Nichts, wenn es beſſer werden ſoll, müſſen wir der Schreiberei zu Leibe. Ganz ausrotten wird ſich das Übel freilich nicht laſſen, aber es muß wenigſtens dafür geſorgt werden, daß es in vernünftige Grenzen eingeſchloſſen werde. Da bin ich denn nach längerem Nachdenken auf eine Idee

Digitized by Google

gekommen, die ich mir im Folgenden erlauben werde Ihnen vorzulegen.

Konstatiren wir zunächst den eigentlichen Sitz des Übels. Meines Erachtens liegt er in einer traditionellen Einrichtung unserer deutschen Universitäten, nämlich darin, daß dieselben ihre Pforten nur demjenigen öffnen, der eine „literarische Leistung" aufzuweisen hat, d. h. von ihm Geschriebenes hat setzen und drucken lassen. Der Weg zur Professur geht durch die Druckerei hindurch, — ohne Setzer kein Professor! Welcher deutsche Privatdocent wird um eine solche Prämie sich nicht die Finger wund schreiben! Glückt's mit dem ersten Werke nicht, so ist schnell ein zweites und drittes da, und er bombardirt so lange mit Abhandlungen, Monographien, Lehrbüchern u. s. w. gegen das verschlossene Thor, bis es sich ihm endlich öffnet. Festungen beschießt man nicht mit Sechs-Pfündern, dazu bedarf es des schweren Geschützes; je dicker das Buch, desto wirksamer der Erfolg. Daher jener Fluch und Schrecken unserer Literatur, jenes künstliche und gewaltsame Auftreiben des dürftigsten Inhalts zu möglichst großem Volumen — ein kleiner, kümmerlicher, dürftiger Gedanke, um den ein ganzes Buch herumgebaut wird. Und mitunter fehlt selbst dieser. So stehen sie denn da, die Jünger der Wissenschaft, in Reihe und Glied aufmarschirt, und jeder Meß-Katalog, jedes Heft einer juristischen Zeitschrift bringt eine neue Kanonade, und wenn der Eine glücklich in die Festung eingelassen ist, ist sofort wieder ein Anderer an seine Stelle getreten, der sie von Neuem beschießt. Und das wird so fort gehen bis an den jüngsten Tag, wenn nicht unsere Regierungen und die deutsche Nation ein Einsehen haben.

Aber was schadet es, werden Sie sagen, warum den Leuten diese harmlose Geistes- und Leibesübung wehren? Ob man von ihnen verlangt, daß sie, um sich auf den Lehrstuhl zu schwingen, Purzelbäume schlagen, oder ein Buch

Digitized by Google

ſchreiben ſollen, iſt ja im Grunde völlig gleichgültig. Die Bücher, die ſie ſchreiben, beißen Niemanden, Jeder kann ihnen aus dem Wege gehen; wer es nicht thut, wer ſie kauft und lieſt, hat den etwaigen Schaden ſich ſelber zuzuſchreiben. Nein, mein Verehrteſter, die Sache ſteht anders. Die ſchlechte Waare verdirbt der guten den Markt. Ameier, Bmeier, Cmeier und die übrigen Meier durchs ganze Alphabet hindurch bis zu Zmeier über Korrealobligationen, Naturalobligationen, untheilbare Obligationen u. ſ. w., rein vom ſublimen Standpunkte der „rein wiſſenſchaftlichen Methode" aus ohne die geringſte Bezugnahme auf die Fälle und Bedürfniſſe unſeres heutigen Lebens, machen einen armen Praktiker zuletzt ſo kopfſcheu, daß er im Unmuth ſchließlich der ganzen Literatur den Rücken kehrt. Warum hat unſere deutſche Leinwandinduſtrie ihren früheren Abſatz im Auslande ſo gut wie eingebüßt? Antwort: weil die unſoliden Leineweber Baumwolle unter das Leinen gemiſcht haben; die unſoliden aber haben nicht bloß ſich ſelbſt, ſondern auch die ſoliden um den Abſatz gebracht.

In unſerer juriſtiſchen Literatur iſt es ebenſo. Die ſchlechten Bücher verderben den guten den Markt. Wer kauft denn noch Bücher?[1]) Du lieber Gott! unter tauſend Juriſten kaum Einer! Ich kenne juriſtiſche Bücher, wahre Wunderwerke der Gelehrſamkeit, wie z. B. Buchholz über Prälegate (700 Seiten!), von denen vielleicht kaum 50 Exemplare abgeſetzt ſein dürften, und ich bin überzeugt, in manchen deutſchen Staaten wird ſich von vielen juriſtiſchen Werken auch nicht ein einziges Exemplar auftreiben laſſen.

1) Ich meine nicht etwa Holzſchuher's Theorie und Kaſuiſtik und derartige literariſche Hausmannskoſt, auch nicht die Kompendien, ſondern diejenigen, die nach Abſicht und Anſicht ihrer Verfaſſer in den Ätherregionen der reinen Wiſſenſchaft ſich bewegen, die Luftballonsunterſuchungen, welche die ordinäre Welt tief unter ſich laſſen.

Digitized by Google

Ich ſelber kaufe ſchon lange keins mehr. Ich habe einen alten Onkel, einen kurioſen Kauz, der muß alles haben, was erſcheint, und da er ſelber die Bücher nicht lieſt, ſondern ſie nur zur Zimmerdekoration verwendet — beiläufig ein theurer Luxus, der laufende Fuß kommt ihm plus minus auf 60 Mark zu ſtehen —, ſo nehme ich mir von Zeit zu Zeit das eine oder das andere mit, da ich ſie für meine juriſtiſchen Briefe nöthig habe. Und in dieſer Beziehung bieten ſie mir allerdings einen höchſt ergiebigen Stoff, von dem Sie noch oft profitiren ſollen. Der Eindruck bleibt ſich aber, wenn ich von ſehr wenigen abſehe, immer gleich: wer viel davon lieſt, ſpürt es im Magen. Die Schuld davon liegt nicht an den guten Leuten, welche ſie ſchreiben, ſondern an den Verhältniſſen. Die Bücher über das römiſche Recht — und von letzterem ſpreche ich in meinen Briefen allein — müſſen nothwendigerweiſe von Jahrhundert zu Jahrhundert immer ſchlechter werden. Die Drohung Juſtinian's: volumina autem eorum omnimodo corrumpentur (Const. Tanta circa § 21) ruht wie ein Fluch auf unſerer juriſtiſchen Literatur. Hören Sie meine Beweisführung!

Ich weiß nicht, ob Sie an dem Geſtade der Spree je in der Lage geweſen ſind, Wein zu keltern, jedenfalls werden Sie mir keinen Widerſpruch entgegenſetzen, wenn ich Ihnen ſage, daß, wenn wir zwei beide nach einander dasſelbe Quantum Trauben zu keltern hätten, der erſte von uns am beſten, der zweite am ſchlechteſten daran ſein würde, und daß, wenn noch ein Dritter und Vierter u. ſ. w. an die Reihe käme, ſchließlich ſelbſt mit einer hydrauliſchen Preſſe kein Tropfen mehr hervorzubringen ſein würde. Die Anwendung aufs römiſche Recht liegt auf flacher Hand. Seit 7 bis 8 Jahrhunderten mühen Tauſende und aber Tauſende, um nicht zu ſagen: Millionen von Juriſten ſich ab, es auszupreſſen, und es gab Zeiten, wo der Moſt in armdickem Strahl herauslief,

Digitized by Google

wo man die größten Bütten und Fässer, will sagen: Folianten nöthig hatte, um ihn aufzufangen. So z. B. zu den Zeiten des Cujacius und Donellus. Da war es noch eine Lust zu keltern! Über die bloße Lehre vom usus fructus schrieb Galvanus einen Folianten, mit dem man einen Ochsen hätte todtschlagen können. Dann kam das Zeitalter der Quartanten. Da floß der Most schon etwas dünner, und der Geschmack ward bereits bitterer. Nun aber gar das Zeitalter der Oktavbände, in dem wir gegenwärtig leben, — denn bis zu Duodez und Sedez ist die Jurisprudenz noch nicht heruntergekommen[1]) — was bleibt da noch viel

---

1) Bei Absendung dieses Briefes kommt mir ein „Taschenbuch des gemeinen Civilrechts, von Dr. G. A. Hesse, Justizrath und Gerichtsamtmann. Jena, Fr. Manke. 1867" zu, das den Übergang der Octavliteratur des gemeinen Civilrechts zur Duodezperiode in Aussicht zu stellen scheint. Der Verfasser stellt die Berechtigung des Erscheinens seines Buches in der Vorrede ausdrücklich auf das Format. „An tüchtigen Lehrbüchern fehlt es zwar nicht, aber ein Buch, das für Juristen, besonders auch für Studirende, zu einem Vademekum sich eignete, auf Reisen, in den Ferien, in Gerichtssitzungen, Vereinsversammlungen u. s. w. sie begleiten könnte, bequem, handlich und aushilflich, ein solches Buch besitzen wir noch nicht." In der That ein glücklicher, origineller Gedanke: das römische Recht als Taschenkalender, zum Verwechseln ähnlich mit „Cornelia, Taschenkalender für das weibliche Geschlecht" oder „Iduna, Taschenkalender für die heranreifende weibliche Jugend"! Es fehlte bloß noch als Titelkupfer das Porträt von Justinian oder Tribonian, und als artistische Beigaben „Scenen aus dem Leben der Kaiserin Theodora" (der antiken Lola Rasmussen), „die bona und mala fides, zwei weibliche Charakterköpfe," oder das „Decretum Divi Marci, in Musik gesetzt, mit obligater Begleitung der Posaune" u. s. w. Im Geiste sehe ich schon an der Wengernalp einen blondgelockten Jüngling lagern, ganz vertieft in ein kleines Büchlein. „Um Vergebung, Waldmeisters Brautfahrt, oder Hannchen und die Küchlein, wenn ich fragen darf?" „Nein, Hesse, Taschenbuch des gemeinen Civilrechts; nie ohne dieses!" Auf der Rückreise besuche ich den Bockkeller in München. Dieselbe Scene mit

Digitized by Google

übrig? Ein Vergleich mag es ſagen. Wenn die Champagnerfabrikanten in Asmannshauſen und Jngelheim die Trauben für ihre Zwecke genugſam ausgepreßt haben, ſo gießt der eigentliche Weinproducent Waſſer auf die Trebern und preßt ſie noch einmal aus. Dann wird Spiritus und Zucker zugeſetzt, und fertig iſt der Asmannshäuſer und Oberingelheimer Rothe. Waſſer, Spiritus, Zucker — das ſind die Jngredienzien, mittelſt deren man heutzutage allein noch hoffen darf, aus dem ausgepreßten römiſchen Recht einen trinkbaren Wein herzuſtellen. Aber — es iſt und bleibt ein Kunſtprodukt, „man kann dabei nicht ſingen, dabei nicht fröhlich ſein." Das Verhältnis, in dem dieſe verſchiedenen Jngredienzien zugeſetzt werden, iſt nach dem individuellen Geſchmack ein verſchiedenes, bei den Meiſten wiegt ganz entſchieden das Waſſer vor, Einer hat es zwar ausſchließlich mit Spiritus verſucht, aber ohne ſein Wiſſen ſoll auch ihm manches Waſſer zwiſchen ſeinen „Geiſt" gelaufen ſein. Wenn Sie die neueren Erſcheinungen auf dem angegebenen Gebiete einmal auf dieſe Jngredienzien hin prüfen wollen, wird es Jhnen nicht ſchwer werden, die meiſten von ihnen richtig zu klaſſificiren; vielleicht verſuche ich in einem ſpäteren Briefe es ſelber.

Jch wiederhole nun ausdrücklich: die Schuld dieſer Proceduren liegt nicht an unſeren Schriftſtellern, ſondern an den Verhältniſſen. Schreiben ſollen ſie einmal. Einfach die bereits vorhandenen Anſichten reproduciren dürfen ſie nicht, — das

einem alten Graubart. Ein Glas Bier in der einen, einen Rettich und Heſſe's Civilrecht in der andern Hand. Soll das Buch übrigens in Studentenkreiſen recht, was man ſagt, ziehen, ſo dürfte es ſich empfehlen, bei einer zweiten Auflage einige Kommerslieder mit aufzunehmen, wozu ſich insbeſondere die juriſtiſchen, z. B. „Jn einem kühlen Grunde, da ruht eine Servitut", oder „Juchheiſa, juchheiſa, die Erben ſind da" u. ſ. w. eignen dürften. Einem induſtriöſen Buchhändler möchte ich empfehlen, juriſtiſche Spielkarten, mit Definitionen oder Stellen aus dem Titel de regulis juris verſehen, drucken zu laſſen.

Digitized by Google

gilt nicht als „literariſche Leiſtung", — was bleibt alſo übrig, wenn die Vorgänger alles Gute bereits vorweggenommen haben, als das Schlechte zu nehmen? Sind die denkbaren vernünftigen Anſichten über den Gegenſtand vollſtändig erſchöpft, nun gut, wer will es einem armen Schriftſteller, der trotzdem noch eine neue Anſicht aufſtellen muß, zur Laſt legen, daß er zu einer unſinnigen hat greifen müſſen? Da iſt mir in dieſen Tagen Verſchiedenes von einem Dr. Aſher, Privatdocent in Heidelberg, unter die Hände gekommen, — unſchätzbare Beiträge, die ich in einem der nächſten Briefe neben manchen anderen verwerthen werde. Ich frage Sie nun aber: was kann dieſer Mann, der allerdings in dem obigen Artikel das Unglaubliche geleiſtet hat, dafür, daß Cujacius drei Jahrhunderte vor ihm gelebt und ihm das Beſte vorweggenommen hat? Wäre Er damals und Cujacius in unſerem Jahrhundert geboren, ſo wäre er vielleicht Cujacius und Cujacius Dr. Aſher geworden, — es kommt Alles nur darauf an, wer zuerſt an der Kelter ſitzt! Sie haben gut reden: man ſolle, wenn keine neue geſcheite Anſicht mehr möglich ſei, lieber eine der bereits vorhandenen annehmen. Das verſtehen Sie nicht! Lieber eine unſinnige Anſicht für ſich allein, als eine vernünftige mit Andern gemeinſchaftlich. Es iſt wie mit den Frauen, — wem wäre nicht eine häßliche für ſich allein lieber, als eine ſchöne mit Anderen zuſammen? Oder wie mit den Kindern — wer hat die eigenen nicht lieber, als die fremden, ſelbſt wenn erſtere noch ſo dumm ſind? Wer wird fremde Kinder adoptiren, ſo lange er noch die Hoffnung hat, ſelber welche zu erzielen? Kurzum, die Anſichten muß man ſich ſelber machen, wenn man Schriftſteller werden will, ſonſt laſſe man letzteres nur ganz bleiben.

Nun, habe ich meinen Beweis erbracht? Muß nicht die Literatur über das römiſche Recht immer öder, leerer, unerquicklicher werden? müſſen nicht die Anſichten immer unge-

ſunder, unnatürlicher, verdrehter werden? Ich ſoll, was ich Ihnen hier auf aprioriſchem Wege deducirt habe, noch auf apoſterioriſchem beweiſen? Gut! im nächſten Briefe ſoll es geſchehen. Ich werde Ihnen eine Blumenleſe des juriſtiſchen Unſinns zuſammenſuchen, daß Ihnen das Herz im Leibe lachen ſoll. Sie meinen, die Sache ſei nichts weniger als zum Lachen, ſie habe ihre ſehr ernſte Seite? Gewiß! Es kommt darauf an, wie man über die fernere Fortdauer der Gültigkeit des römiſchen Rechts in Deutſchland denkt. Wünſcht man, daß dieſelbe ein baldiges Ende nehme, ſo kann man ſich über die oben von mir dargelegte literariſche Erſchöpfung des römiſchen Rechts nur freuen, ſie enthält das ſicherſte Zeichen, daß es mit demſelben zu Ende geht; das römiſche Recht iſt altersſchwach geworden, es geht an Marasmus senilis und Langeweile zu Grunde. Wünſcht man demſelben noch ein längeres Leben, dann muß dem Übel freilich baldigſt Einhalt gethan werden, und damit komme ich auf das Mittel zurück, das ich gegen daſſelbe in Petto habe. Die Gefährlichſten im Punkte der Schriftſtellerei ſind, wie bereits oben bemerkt, die deutſchen Privatdocenten. Ohne je einen einzigen praktiſchen Fall unter Händen gehabt zu haben, ſchreiben ſie über die intrikateſten Materien, die den gewiegteſten Juriſten in Verlegenheit ſetzen könnten, unbefangen darauf los. Dem Unkundigen iſt Alles leicht und klar, und wer über das corpus juris nicht hinausſieht und mit dem nöthigen Selbſtvertrauen und der gehörigen Selbſtgefälligkeit ausgeſtattet iſt, dem wird es nicht ſchwer fallen, die Fortbildung, die unſere Praxis in richtiger Würdigung der veränderten Verhältniſſe und der Bedürfniſſe unſeres heutigen Verkehrs einem römiſchen Gedanken gegeben hat, als eine aus Unkenntnis der Quellen oder mangelhafter Interpretation hervorgegangene Verirrung zu ſtigmatiſiren und mit mitleidigem Lächeln auf den in der Schule des Lebens ergrauten Präſidenten des höchſten

Digitized by Google

Gerichts herabzusehen. Es macht mir denselben Eindruck, als wenn ein Philolog, mit Aristoteles und Plinius in der Hand, sich herausnehmen wollte, in Bezug auf naturwissenschaftliche Fragen Cuvier und Liebig zu schulmeistern.

Meiner Ansicht nach giebt es nun ein ganz einfaches Mittel, um die Privatdocenten literarisch unschädlich zu machen. In Rom bestand bekanntlich seit August die Einrichtung, daß wer aus einem Testament erwerben wollte, eine gewisse Anzahl von Kindern aufweisen mußte: die liberi waren die Bedingung der »capacitas«. Personen, denen der Kaiser wohlwollte, ersparte er die Mühe durch Ertheilung des jus liberorum, die Kinder wurden fingirt, oder es wurde gänzlich von ihnen Umgang genommen; auf diesem Wege kam unter andern auch die Diana zu Ephesus, der man als der keuschen Göttin anständigerweise die Erfüllung des Gesetzes nicht zumuthen konnte, in den Besitz der capacitas. Was in Rom die leibliche, bedeutet bei uns die geistige Fruchtbarkeit; „ohne liberi keine Erbschaft," hieß es dort, „ohne libri keine Professur," heißt es hier. Ich halte dies Princip für ein höchst unglückliches und meine, man sollte die „Capacität" eines Privatdocenten mehr nach dem Lehren als dem Schreiben bestimmen. Wenn jedoch die Universitäten von dem Erfordernis des Schreibens nicht lassen wollen, so mache man es wenigstens in der Anwendung für die Jurisprudenz unschädlich, indem man nach Analogie des römischen jus liberorum den juristischen Privatdocenten, sobald sie sich anschicken, mit einem Werke an die Öffentlichkeit zu treten, das jus librorum ertheilt, d. h. man mache sie zu Professoren, gleich als ob sie die nöthigen Bücher hätten drucken lassen. Wird es doch bisher schon auf manchen Universitäten mit ihren Büchern nicht gar so streng genommen, vielmehr dieselbe Nachsicht geübt, welche auch die Römer bei Beurtheilung der liberi eintreten ließen, und welche die l. 135 de V. S. (50. 16) in

Digitized by Google

einer ſo menſchlich ſchönen und für das vorliegende Verhältnis ſo zutreffenden Weiſe motivirt, daß ich mich nicht enthalten kann, die ganze Stelle hier abdrucken zu laſſen:

> L. 135 de V. S. (50. 16): Quaeret aliquis, si portentosum vel monstrosum vel debilem mulier ediderit vel qualem visu vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius magis animalis quam hominis partum; an, quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, ut haec quoque parentibus prosint, nec enim est, quod iis imputetur, qui qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt, neque id, quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet.

Frei überſetzt für unſern Fall: Was können die Privatdocenten, die, ſo gut und ſo ſchlecht, wie ſie nun eben konnten (qualiter potuerunt), den Univerſitätsſtatuten nachgekommen ſind (statutis obtemperaverunt), was können ſie dafür, wenn fataler Weiſe (quod fataliter accessit) das von ihnen erzeugte Buch weniger den Charakter eines normalen literariſchen Erzeugniſſes (non humanae figurae), als den einer literariſchen Mißgeburt (portentosum vel monstrosum) oder die Spuren der Geiſtesſchwäche (vel debilem partum ediderint) an ſich trägt? Sie haben doch etwas zur Welt gebracht, das genügt (quod enixi sunt, prodesse eis debet). Die Ertheilung des jus librorum und der Profeſſur würde natürlich nur erfolgen gegen die Verpflichtung, das vorgelegte Buch nicht, oder wenigſtens während eines längeren Zeitraumes, etwa der klaſſiſchen 9 Jahre (nonum prematur in annum), nicht herauszugeben; am ſicherſten dürfte es ſein, es der juriſtiſchen Fakultät zur Verwahrung anzuvertrauen. Nach Ablauf der 9 Jahre und nach glücklich erlangter Profeſſur würde der Verfaſſer ſchwerlich noch auf der Herausgabe beſtehen, muthmaßlich ſogar Gott danken, daß eine weiſe väterliche Regierung ihn vor

Digitized by Google

einer literariſchen Übereilung bewahrt habe. Welche Geſtalt würde unſere Literatur erhalten, wenn dieſe Einrichtung der neunjährigen Depoſition der Manuſkripte zur ganz allgemeinen erhoben würde? Ich behaupte, ſie würde eine größere Revolution hervorrufen, als das Zündnadelgewehr. Wie unzählige Bücher würden ungeſchrieben, und wenn geſchrieben, ungedruckt bleiben, und wie würden diejenigen, die ſchließlich dennoch gedruckt würden, dadurch gewinnen. Es iſt ein Gedanke, auf den ich mir etwas einbilde, ein würdiges Seitenſtück zu meinem Anti-Seuffert; ich beabſichtige ihn durch einen Freund als Antrag beim deutſchen Reichstag einbringen zu laſſen. Verbietet die Polizei, unreifes Obſt, ſaures Bier zu verkaufen, warum nicht auch unreife Bücher? Sollten die deutſchen Regierungen auf meinen Vorſchlag der Ertheilung des jus librorum wegen des Widerſtandes, den die Univerſitäten vorausſichtlichermaßen demſelben entgegenſtellen werden, nicht eingehen, ſo bleibt nichts übrig, als daß wir Juriſten ſelber die Sache in die Hand nehmen, und ich proponire zu dem Zwecke eine Nationalkollekte, um aus dem Ertrage derſelben alle fertigen Manuſkripte der juriſtiſchen Privatdocenten anzukaufen, oder richtiger: zur Sequeſtration zu erhalten, damit ſie die obigen 9 Jahre hindurch unter Klauſur gehalten werden. Neben uns Juriſten würden auch die Verleger heranzuziehen ſein, und ich zähle auf eine rege Betheiligung von ihrer Seite; ſie werden ſchon wiſſen, wobei ſie das beſte Geſchäft machen, ob bei der bisherigen, oder der von mir projektirten Einrichtung.

Damit wären die Privatdocenten abgethan; nun zu den Profeſſoren! Ich habe ſchon erklärt, daß ich ſie für ungleich weniger gefährlich halte als erſtere. Sie befinden ſich bereits im Beſitz deſſen, was der Privatdocent ſich erſt durch ſein Schreiben erwerben will: der Profeſſur, — dieſer Impuls zum Schreiben fällt für ſie mithin weg. Sodann iſt ein

Digitized by Google

großer Theil ihrer Zeit durch Vorleſungen und Amtsgeſchäfte in Anſpruch genommen, die Ferien aber haben ſie zu ihrer Erholung nöthig, ſo daß ſchließlich nicht ſo viel Zeit zum Schreiben übrig bleibt, während viele Privatdocenten das ganze Jahr hindurch Ferien haben; höchſtens dürfte etwa durch Abkürzung der Ferien die überflüſſige, aufs Schreiben verwendbare Zeit um etwas zu vermindern ſein. Und endlich und vor Allem: je mehr man lernt, deſto mehr merkt man, daß nicht jeder neue Gedanke ſich der Veröffentlichung verlohnt. Dem jungen Storch, der zum erſten Male ſeinen Schnabel aus dem Neſt herausſtreckt, iſt Alles neu, er macht die wunderbarſten Entdeckungen, in dem Miſthaufen ſieht er einen Berg, in der Pfütze einen See; aber der alte Storch, der ſeine langen Reiſen gemacht, kann weite Strecken zurücklegen, bevor ihm etwas aufſtößt, was er ſeiner Aufmerkſamkeit würdigt. So möge immerhin den juriſtiſchen Profeſſoren das Recht, auch über dogmatiſche Fragen zu ſchreiben, unter gewiſſen Einſchränkungen und Kautelen zugeſtanden werden. Das römiſche Recht gewährt uns auch hier abermals einen Anhaltspunkt, nämlich in dem gleichzeitig mit dem jus liberorum aufgekommenen jus respondendi. Die angeſeheneren Juriſten erhielten in der Kaiſerzeit von Staatswegen die Autoriſation, responsa juris zu ertheilen. Nach dem Vorbilde dieſes jus respondendi gebe man unſeren hervorragenden Theoretikern das jus scribendi, den zweifelhafteren etwa, wie dies bei den Anſtellungen der Staatsdiener in Süddeutſchland geſchieht, auf Widerruf, damit ſie Gelegenheit haben, ſich zu erproben; beſtehen ſie die Probe, ſo verwandle man es in ein definitives, beſtehen ſie ſie nicht, ſo entziehe man es ihnen gänzlich. Ich hatte anfänglich vor, Perſonalvorſchläge hinzuzufügen, allein bei Entwerfung derſelben ſtieß ich auf ſolche Bedenken und Zweifel, daß ich mich derſelben gänzlich enthalte und mich darauf beſchränke, Ihnen und dem Leſer zu

Digitized by Google

eigenem Gebrauch folgende (für Rechtskandidaten zum Zwecke des Examens in Memorialverſe gebrachte) Liſte der lebenden Romaniſten mitzutheilen!

Viel' Juriſten giebt's auf r,
Wächter, Bekker und Muther,
Römer, Neuner, Samhaber,
Schirmer und auch Schleſinger,
Pagenſtech-, Regelsberger,
Auch noch Unger und Müller.
Vier Juriſten merk' auf ing,
Böck-, Fitt-, Stintz- und auch Jhering,
Wer da will, noch den Vering.
Wenige nur giebt's auf o,
Dieſes iſt der Sanio,
Anders ſchreibt ſich Vangerow.
Dreie end'gen ſich mit l,
Das ſind Büchell, Wetzell, Sell.
Rudorff, Kuntze, Fritz
Gehen an der Spitz',
Dernburg, Köppen, Witte
Kommen in der Mitte.
Ribb'ntropp, Windſcheid, Francke
Schreiben mir zu Danke.
Zweie memorir' auf eiſt,
Dieſe heißen Gneiſt und Leiſt.
Sonſt noch einer Silb' allein
Arndts, Bruns, Brinz, Fritz, Scheurl ſich freu'n.
Dazu dann noch Schmidt und Danz,
Haſt Du die Juriſten ganz.
Wer hier nicht unterkommen kann,
Schaff' ſich 'nen andern Namen an.

Wollen Sie ſelber noch einige Verſe hinzufügen, ſo gebe ich Jhnen hiermit die nöthige Vollmacht dazu. Der civiliſtiſche Nachwuchs ſorgt dafür, daß ſtets neue Namen hinzukommen. Jn meinem nächſten Briefe folgt die verſprochene Blumenleſe aus der neueren romaniſtiſchen Literatur.

Digitized by Google

Plaudereien eines Romaniſten.

Digitized by Google

Ein Brief an die Redaktion als „Einleitung".[1])

Sie haben mich kürzlich wieder an ein Versprechen erinnert, das ich Ihnen vor Jahren, kurz bevor ich Wien verließ, in einer jener Zusammenkünfte in der goldenen Ente gegeben habe, durch welche die Juristische Gesellschaft in so glücklicher Weise das Gleichgewicht zwischen ihrem geselligen und juristischen Bedürfnis herzustellen wußte, an das Versprechen, Ihnen einen Beitrag für die „Juristischen Blätter" zu liefern[2]). Ich weiß nicht, was ich in der heiteren Stimmung, die sich des vom Drucke der Jurisprudenz befreiten Gemüthes bei einer derartigen Nachtfeier bemächtigte, nicht Alles versprochen hätte! Leute, welche leicht versprechen, haben regelmäßig auch die glückliche Eigenschaft, rasch wieder zu vergessen, — die Natur gleicht auf diese Weise das Mißverhältnis zwischen ihrer Gutmüthigkeit und Leistungsfähigkeit wiederum aus — und auch mein Ihnen damals gegebenes Versprechen war bei mir gänzlich der Vergessenheit anheimgefallen, bis es durch Ihre Mahnung mir wieder in die Erinnerung zurückgerufen worden ist. So erheben sich die

1) Juristische Blätter, herausgegeben von Max Burian und Lothar Johanny, Jahrgang IX, Wien 1880, Nr. 10.

2) Es war auf eine Fortsetzung meiner Briefe eines Unbekannten abgesehen, von denen man inzwischen erfahren hatte, daß sie von mir herrührten.

Digitized by Google

Geiſter längſt geſchwundener Stunden aus dem Grabe und präſentiren Einem den Wechſel, den man in heiterer Stimmung ausgeſtellt hat, — ich werde den Wechſel einlöſen.

Aber Sie müſſen mir verſtatten, dies in einer Weiſe zu thun, die dem Orte und den Umſtänden entſpricht, an dem und unter denen es ertheilt worden iſt. Ich habe mein Verſprechen in der goldenen Ente gegeben und werde es in der goldenen Ente *erfüllen*, das heißt: ich bilde mir ein, daß ich dort bei einem Glaſe Wein mit Ihnen zuſammenſäße und mich über juriſtiſche Dinge mit Ihnen unterhielte, mit anderen Worten: ich werde mit Ihnen *plaudern*, und Sie laſſen dies Geplauder, ſoweit Sie es geeignet finden, in den „Juriſtiſchen Blättern" abdrucken.

Der Titel, unter dem ich Ihnen meine Beiträge gebe: „Plaudereien eines Romaniſten," iſt, meines Wiſſens, ein noch nicht dageweſener, und ich bilde mir etwas darauf ein, unter dieſem Titel eine neue literariſche Form der Behandlung juriſtiſcher Dinge in die Welt geſetzt zu haben. Es iſt der *Feuilletonartikel* auf dem Gebiete des Rechtes. Jene Bezeichnungsweiſe ſoll mir in ſachlicher wie formeller Beziehung die Ungezwungenheit und Leichtigkeit der völlig unvorbereiteten mündlichen Unterhaltung gewähren, ich will plaudern — Jeder muß wiſſen, ob er meinem Plaudern zuhören will.

Sie wiſſen jetzt, daß dieſe Plaudereien nicht den Anſpruch erheben, der Literatur anzugehören; ſie haben ihren Zweck erfüllt, wenn ſie Ihren Leſern eine vorübergehende Unterhaltung oder eine Anregung zu eigenem Denken gewährt haben; dazu, um von deutſchen Profeſſoren citirt zu werden, ſind ſie nicht beſtimmt, ſie tauchen auf und gehen unter mit dem Augenblick; bei mir, der ich ſie raſch zu Papier zu werfen gedenke, ebenſo wie beim Leſer, der ſie vergeſſen mag, wenn er ſie geleſen hat.

Digitized by Google

Das alſo iſt der Pakt, den ich mit Ihnen und Ihren Leſern ſchließe: Erlaubnis nach Herzensluſt und ohne alle Vorbereitung zu plaudern. Mir iſt vor all den ernſten Dingen, mit denen ich mich in den letzten Jahren beſchäftigt habe, und in der Atmoſphäre, die ſich über unſerer würdigen Georgia Augusta lagert, ſo ernſt zu Sinne geworden, daß ich das Bedürfnis fühle, mich einmal gründlich auszuſpannen, zu lachen und Scherze zu treiben. Hätte ich meine Unterhaltungen mit Ihnen nicht bereits mit dem obigen Namen belegt, ſo würde ſich, da ſie unſerer Verabredung zufolge in der goldenen Ente bei einem Glaſe Wein ſpielen ſollen, der Name „juriſtiſche Enteneier" empfehlen, — wären es goldene, ſo würde ich ſie ſelber behalten; da dies nicht geſchieht, ſo wiſſen Sie, was Sie von ihnen zu halten haben! Wenn bei dieſer Gelegenheit „juriſtiſche Enten" zum Vorſchein kommen — eine Varietät, die, meines Wiſſens, bisher noch nicht konſtatirt worden iſt —, ſo werden Sie Sich darüber nicht wundern dürfen.

Ich habe einen großen Vorrath ſolcher Eier; ich glaube, ich könnte ſie dutzendweis abgeben. Sie liegen bis jetzt wild und ungeordnet durcheinander, oder, richtiger, ſie ſind noch gar nicht da, ſie ſtecken noch ungelegt in mir — ich trage ein ganzes Neſt davon in meinem Kopfe herum!

Es iſt wunderbar, wie einem Menſchen, der ſein Leben lang ſyſtematiſche Vorträge gehalten hat, das Syſtem und das Klaſſificiren zuletzt zum unwiderſtehlichen Bedürfnis, zur zweiten Natur wird — ich muß ſelbſt die noch ungelegten Eier klaſſificiren! Sie wiſſen, daß ein Romaniſt eigentlich aus zwei Hälften beſteht: halb Dogmatiker, halb Rechtshiſtoriker, und wenn ſich die Weſenseigenthümlichkeit deſſen, was der Menſch iſt, auf das erſtreckt, was er erzeugt, ſo werden auch die Erzeugniſſe des Romaniſten dieſen Doppelcharakter an ſich tragen. Sie werden demnach für meine

Digitized by Google

zukünftigen Eier zwei Fächer anzulegen haben: ein dogmatisches und ein rechtshistorisches.

Ein „rechtshistorisches"? fragen Sie und schütteln den Kopf. Ich weiß, was das bedeuten soll. Das Publikum der „Juristischen Blätter", wollen Sie sagen, besteht vorzugsweise aus Praktikern des österreichischen Rechts; was soll denen die römische Rechtsgeschichte?

Ich will's gleichwohl darauf wagen, ich habe es mir einmal in den Kopf gesetzt, die römische Rechtsgeschichte bei Ihrem Publikum zu Ehren zu bringen. Nicht durch künstliche Mittel, durch die man bekanntlich auch die geschmacklosesten Gerichte schmackhaft machen kann. Es gilt als Probestück des richtigen französischen Koches, daß er Leder so zuzubereiten verstehe, daß der Unkundige, der es ißt, nie etwas Besseres auf der Zunge gehabt zu haben glaubt. Eine der ersten Autoritäten auf dem Gebiete der Saucentheorie erfand für die kulinarische Unwiderstehlichkeit einer gewissen Sauce das treffende Motto: „Avec une telle sauce on mangerait son père". Ich zweifle nicht daran, daß ein Mann mit dem rechten Humor und Witz jenes Probestück auch mit einer juristischen Materie — es giebt darunter welche, die es mit jedem Leder aufnehmen — fertig bringen würde, und vielleicht ist der Mann schon geboren, der uns dermaleinst mit einer „Elegie über den non usus" oder „Scenen aus dem Leben des diligens paterfamilias" beschenken wird.

Solchen künstlichen Reiz hat die römische Rechtsgeschichte nicht nöthig, sie kann der Saucen entbehren, es kommt nur darauf an, daß man sie richtig behandelt. Für die römische Rechtsgeschichte habe ich meine eigene Methode der Behandlung. Sie weicht von der herrschenden ab. Aber sie hat sich bewährt. Ich habe sie bisher als Geheimnis bewahrt; ich erachte jetzt die Zeit für gekommen, sie zu Nutz und Frommen Anderer zu veröffentlichen.

Digitized by Google

Eine Hauptſache dabei iſt eine gute, feine Cigarre, nicht zu ſchwer, nicht zu leicht, außerdem ein Sofa oder Kanapee. Nachdem man ſich mit dem poſitiven rechtshiſtoriſchen Materiale hinlänglich geſättigt hat, ſchließt man die Thür ab, um ſich durch Niemanden ſtören zu laſſen, zündet ſich die Cigarre an und wirft ſich aufs Sofa; ob man dabei die Beine in die Höhe ſtrecken will, wie ich es bei mir probat gefunden, hängt von der Individualität ab. Dann richtet man ſein ganzes Denken mit aller Willenskraft auf die alte Zeit, indem man Alles um ſich herum und ſich ſelber vergißt. Man denkt ſich in den Gedanken hinein, man habe ſelber in jener Zeit gelebt und ſei nur durch eine ſeltſame Laune der Natur auf dem Wege der Seelenwanderung im neunzehnten Jahrhundert als Privatdocent oder Profeſſor des römiſchen Rechtes an dieſer oder jener Univerſität wieder zum Vorſchein gekommen, urſprünglich ſei man ein alter Römer geweſen, und das Wenige, was man über die alte Zeit aus Büchern wiſſe, ſei nur der letzte Reſt der eigenen Erinnerung, die es nur gelte durch energiſche Anſtrengung wieder recht lebendig zu machen, was ſchon die griechiſche Philoſophie bei der Lehre von der Seelenwanderung für möglich hielt. Hat man eine Zeit lang in dieſer Weiſe mit offenen Augen träumend dagelegen, ſo wird die Erinnerung an die alte Zeit in der That wieder wach, das Bild derſelben ſteigt aus dem Grunde der Seele (der Region des „Unbewußten") wieder auf und ſpiegelt ſich ab in den Wolken des Cigarrendampfes, den man von ſich bläſt; man ſieht ſich ſelber wandeln auf den Straßen des alten Rom und macht alle ſchönen Dinge der römiſchen Rechtsgeſchichte mit: eine mancipatio, in jure cessio, Manusehe, in jus vocatio u. ſ. w. Es iſt unglaublich, was man da alles bei einer einzigen Cigarre erfahren kann! Aber freilich muß man zu rauchen verſtehen, und das verſtehen Manche nicht. Darum ſehen ſie auch nichts, ſelbſt wenn ſie

Digitized by Google

sich eine Cigarre anzünden und sich dabei aufs Sofa werfen, sie erzeugen zwar gewaltige Rauchwolken, stärkere als manche Andere, die zu rauchen verstehen, aber sie erblicken keine Bilder darin. Darum behaupten sie, daß ein Anderer es auch nicht vermöge oder, wenn er es behaupte, daß die Bilder nichts seien als Eingebungen seiner durch Tabaksnarkose erregten Phantasie, welche die Wissenschaft mit Protest zurückzuweisen habe, — wo die Quellen aufhörten, da höre auch die Wissenschaft auf. Ich meinerseits behaupte: da fängt sie erst recht an, — — — ich bleibe dem Rauchen treu.

Ich habe in meiner Kiste noch einen anständigen Vorrath von Cigarren; ich werde mir hie und da eine davon anzünden und Ihnen berichten, was ich gesehen habe. Ich werde diese Berichte als „Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte" bezeichnen. Es ist ein hübscher Titel, und ein solcher allein ist schon etwas werth, vorzüglich bei einem Gegenstande von so zweifelhafter Anziehungskraft, wie die römische Rechtsgeschichte, und ich sehe nicht ein, warum wir Leute der Wissenschaft die schönen Titel lediglich den Literaten überlassen sollen, bei denen der Titel mitunter das einzige Neue und Pikante am ganzen Werke bildet. Mein glücklicher Instinkt hat mich den Werth eines guten Titels schon früh erkennen lassen, der Titel meiner Werke hat ihrer Verbreitung und Bekanntschaft nicht wenig Vorschub geleistet. Denken Sie sich meinen „Geist des römischen Rechts" unter dem Namen: „Über den Charakter und die Bedeutung u. s. w." oder „Versuch einer Ermittlung der charakteristischen Züge u. s. w." oder meinen „Kampf ums Recht" unter dem Titel: „Über die sittliche Verpflichtung der Privatperson, ihr Recht unter Umständen geltend zu machen u. s. w." Wer hätte einen solchen Titel behalten? Der Titel muß die Eigenschaft eines militärischen Kommandowortes haben: kurz, präcise,

Digitized by Google

bestimmt, kategorisch; er muß ein literarisches Kommandowort sein, das man in die Welt hinausschreit.

Der Name, den das zukünftige Kind haben soll, ist jetzt gefunden, es fehlt nur noch die Kleinigkeit: das Kind selbst. Ich bin gespannt darauf, wie es aussehen wird, es geht mir wie der Mutter vor der Entbindung: wird es ein Junge werden — ein Mädchen —, schön, gesund, stark — schwächlich, häßlich — ein Wechselbalg? Kurz es werde, was es will, es liegt nicht viel daran — es ist ja bei ihm nur auf ein Eintagsleben abgesehen.

Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte.[1]

I.

Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen einst und jetzt.

Eine romanistische Elegie.

Ich habe die unglückliche Eigenschaft, alle Dinge, die mir vorkommen, zu vergleichen, das Eigene mit dem Fremden, das Jetzt mit dem Einst. Die unglückliche Eigenschaft, sage ich, denn meine Vergleiche ergeben mir nicht immer ein wohlthuendes Resultat; es wäre mir besser, wenn ich, anstatt zu reflektiren, naiv genösse, was mir beschieden. Meine Sucht zu vergleichen beschränkt sich aber nicht bloß auf dasjenige, was mich persönlich betrifft; sie erstreckt sich auf alles, was mir in den Wurf kommt, nichts ist sicher vor mir. Die reichste Ausbeute gewährt mir selbstverständlich mein specielles Fach,

1) Juristische Blätter, 1880, Nr. 11.

Digitized by Google

und es giebt kaum einen Gegenstand, der auf der Bildfläche desselben auftauchen kann, den ich nicht mit anderen verglichen hätte. So habe ich das altrömische mit dem neuen römischen Rechte verglichen und mir und Anderen den Gegensatz desselben klar zu machen gesucht, — das war das Motiv zu meinem Geist des römischen Rechts, — und so habe ich auch unser heutiges Recht mit dem römischen verglichen. Auch in diesem Punkte bin ich zu dem Resultate gekommen, daß die Gegenwart es in manchen Stücken mit der Vergangenheit nicht aufnehmen kann — für eine Schadenersatzklage z. B. hätte ich mir lieber einen römischen als einen heutigen Richter gewünscht. In ganz besonders hohem Grade gilt dies von dem Punkte, der den Gegenstand meiner gegenwärtigen Elegie bildet: Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen.

Wenn Sie ein achtsames Auge für die geschichtliche Entwickelung des Rechtes haben, so werden Sie mit mir zu der schmerzlichen Überzeugung gelangt sein, daß wir in Bezug auf die Möglichkeit eines unentgeltlichen Erwerbes, der, wie die Psychologen behaupten, für den Menschen einen ganz besonderen Reiz haben soll, einen bedauerlichen Rückschritt im Vergleiche zu den Römern gemacht haben. Wie reichlich waren Letztere in dieser Beziehung ausgestattet, wie lang war die Liste der herrenlosen Sachen, wie weit der Spielraum der Occupation in *ihrem* Rechte! Wild aller Art: Vögel, Fische, Vierfüßler oder, wie unsere Quellen sich ausdrücken[1]): die Thiere, welche im Wasser, im *Himmel* und auf Erden *geboren* werden (in coelo . . . nascuntur), können ungehindert gejagt werden; die Natur selber hat dies so bestimmt, so steht es geschrieben im Naturrechte, das ja mit dem Menschen

1) Für Leser, die mich kontroliren wollen, werde ich die Citate aus den Quellen in der Note hinzufügen. Die oben in Bezug genommene Stelle ist § 12 J. de R. D. (2. 1).

Digitized by Google

gleichzeitig zur Welt gekommen ist.[1]) Da war es doch noch eine Lust, Jäger, Vogelsteller, Angler zu sein. Auch Bernstein, Perlen, Edelsteine gehörten dem Finder, — man konnte Millionär werden, ohne das geringste Anlagekapital. Um die Erd-, Brom-, Him- und anderen Beeren des Waldes und die Pilze, welche kürzlich in Preußen Gegenstand legislativer Regelung geworden sind, kümmerte man sich damals noch nicht. Selbst die Schätze, nach denen jetzt in so manchen Staaten der Fiskus gierig seine knöchernen Hände ausstreckt, um sie dem glücklichen Finder (in einem solchen Falle richtiger: „dem unglücklichen Finder") zu entziehen, verblieben damals ihm und dem Grundeigenthümer.

Und nun gar der Soldat mit der occupatio bellica! Der Feind war völlig rechtlos, Alles, was er hatte, gehörte dem braven Soldaten, der es ihm abjagte; es kam nur darauf an, daß er es kriegte. Indem ich das Wort „kriegte" niederschreibe, mache ich eine mir völlig neue und überraschend tiefsinnige sprachliche Bemerkung. Es wird Ihnen erinnerlich sein, daß die alten Römer, nach einer Mittheilung von Gajus[2]), die Erbeutung vom Feinde (wir nennen es heutzutage „Annektiren") für die beste Art des Eigenthumserwerbes ansahen, und ich habe darin stets eine eigenthümliche römische Anschauungsweise erblickt. Jetzt führt mich der Zufall, indem ich das Wort „kriegte" in Verbindung mit der occupatio bellica niederschreibe, auf die Entdeckung, daß unsere Altvorderen in dieser Beziehung ebenso dachten, wie die alten Römer, — wir werden es hier wahrscheinlich mit einer Uranschauung der indogermanischen Völker zu thun haben. „Kriegen" im Sinne von capere, nancisci, hängt etymologisch mit „Krieg", bellum zusammen; kriegen heißt also ursprünglich

1) § 11 J. ibid.

2) Gajus IV, 16 maxime enim sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent.

durch Krieg erwerben (bello capere), es ist die occupatio bellica der Römer statt in zwei Worten in einem einzigen Wort. Die Formen des Krieges haben sich im Laufe der Zeit verfeinert; an die Stelle des offenen Feldes sind die verschlossenen Räume: Börsen, Geschäftslokale, Läden u. s. w. getreten, an die des schweren, wuchtigen Schlachtschwertes unserer Vorfahren die Feder. Endlich ist auch der Begriff des „Feindes" erweitert worden: Feind ist Jeder, der etwas hat, und von dem man etwas kriegen kann. Das ist die Gestalt unseres modernen Kriegsrechts.

Beiläufig fällt mir bei dieser analogen Ausdehnung des Begriffes des „Feindes" eine Parallele ein, die gerade auf Österreich Bezug hat, sie bildet eine Frucht meines Aufenthaltes in Wien. Es existirt bei Ihnen eine von einem alten Haudegen unter Prinz Eugen gemachte Stiftung für österreichische Invaliden aus den Türkenkriegen. Der Mann hatte die Türkenkriege für Österreich als ein habituelles, periodisch sich von Zeit zu Zeit mit derselben Gewißheit wie Hagelschlag, Überschwemmungen, Mißwachs wiederholendes Übel angesehen, und zu seiner Zeit war er dazu gewiß vollkommen berechtigt. Inzwischen haben aber die Türkenkriege, wie ich als Pandektist mich ausdrücken würde, ihr dogmatisches Interesse für Österreich verloren. Man braucht kein Prophet zu sein, um zu wissen, daß es mit den Kriegen zwischen Österreichern und Türken für immer vorbei ist. Was wird jetzt aus jener Stiftung? Soll sie bis in alle Ewigkeit fortexistiren, Zinsen auf Zinsen häufend, ohne je wieder einem Menschen zu Gute zu kommen? Ein Romanist ist um die Antwort nicht verlegen, das römische Recht giebt ihm das richtige Mittel an die Hand, die Stiftung lebensfähig, d. h. stets auf der Höhe der Zeit zu erhalten: die Fiktion — hat man keine wirklichen Türken, mit denen man Krieg führt, so hilft man sich mit fingirten. Es wird ein Gesetz erlassen,

Digitized by Google

welches z. B. erklärt: die Russen sollen für Türken gelten, oder wenn man dies für bedenklich hält, so wird die Staatsregierung ermächtigt, bei Ausbruch des Krieges in jedem einzelnen Falle den Feind für einen „Türken" zu erklären. So würde „Türke" ein Rechtsbegriff werden, der vielleicht noch lange im Rechte fortlebte, nachdem die wirklichen Türken längst aus Europa oder der Welt verschwunden wären. Ein Romanist würde sich freuen, wenn auf diese Weise die Fiktion einmal wieder zur praktischen Anwendung gelangte, damit er nicht mehr nöthig hätte, seine Beispiele für Fiktionen bloß aus den römischen Quellen zu entnehmen, und damit das Beispiel des Gajus von den Peregrinen, welche als Römer fingirt werden, endlich einmal Ruhe bekäme. Dasselbe ist übrigens ganz interessant, es kommt nur darauf an, es ins richtige Licht zu setzen. Wenn die Diebstahlsklage einem Peregrinen oder gegen einen Peregrinen gegeben werden solle, sagt Gajus,[1]) so müsse er als Bürger fingirt werden. Das heißt juristisch ausgedrückt: der Diebstahl ist etwas Nationalrömisches, ein Peregrine kann weder stehlen, noch bestohlen werden. Als in Schilda ein Fremder gehangen werden sollte, protestirten die Bürger: der Galgen sei nur für sie und ihre Kinder da — — wenn ein Fremder gehangen werden wolle, so möge er erst Bürger werden! So hätte eigentlich auch ein Peregrine, der in Rom stehlen oder bestohlen werden wollte, erst das römische Bürgerrecht erwerben müssen — man wäre entgegenkommend genug, den Mangel durch Fiktion zu ersetzen.

Doch zurück zur occupatio bellica der Römer, der Urquelle des römischen Eigenthumes. In Rom war es in der That noch eine Lust Soldat zu sein, in noch ungleich höherem Grade als Jäger, Vogelsteller, Angler; da hatte das

1) Gajus IV, 37.

Digitized by Google

Lied aus der weißen Dame: O, welche Luſt Soldat zu ſein, ſeinen guten Sinn, denn die ganze Welt, außer der römiſchen, gehörte ihm, es kam nur auf die Kleinigkeit an, die Schätze, die ſie potentiell in ſich ſchloß, aktuell ſich anzueignen. Es macht mir immer einen wehmüthigen Eindruck, wenn ich in meinen Vorleſungen das peculium castrense vortragen muß, insbeſondere wenn ſich filii familias milites unter meinen Zuhörern befinden. Da zeigt man ihnen alle die ſchönen Dinge, die ſie in der letzteren Eigenſchaft bekommen können: Erwerb vom Feinde, Geſchenke vom Regenten und von der Regentin u. ſ. w. und macht ihnen damit den Mund wäſſern, und doch ſind das alles nur Attrappen — — der einzige praktiſche Beſtandtheil des peculium castrense, mit dem ſie ſich begnügen müſſen, iſt die Erbſchaft der reichen Frau.

Zu der reichen Zahl der beweglichen Sachen, die ich Ihnen im Bisherigen vorgeführt habe, fügt das römiſche Recht noch gewiſſe unbewegliche Sachen hinzu, die man gänzlich umſonſt haben konnte. Es iſt mir immer eine große Freude, wenn ich dieſe Partie in den Pandekten behandle. Nicht wegen der praktiſchen Ausſichten, die ſich daran heutzutage knüpfen ließen — leider iſt es damit nichts! — ich ſtelle mich dabei vielmehr auf den rein hiſtoriſchen Standpunkt, indem ich mir einen alten Römer vergegenwärtige, dem ein ſolcher Erwerb zu Theil ward, und mich in ſeine Seele hinein freue. Da ſind zunächſt die insula in flumine nata und der alveus derelictus — zwei Leckerbiſſen für den Pandektiſten. Der Erwerb wird den Anliegern ſo bequem gemacht, daß ſie nicht einmal nöthig haben, zu occupiren, das Recht macht ihnen ein Geſchenk damit, ohne daß ſie nöthig haben, ſich zu bemühen. Beiläufig: haben Sie wohl einmal darüber nachgedacht, warum die Römer in beiden Fällen, da es ſich hier doch um herrenloſe Sachen handelt, nicht die Konſequenz der herrenloſen Sachen: das freie Occu-

Digitized by Google

pationsrecht zugelaſſen haben? Malen Sie ſich die Scene aus, welche die Ausübung desſelben hervorrufen würde: die Balgereien im Waſſer, bevor noch die Inſel völlig aus dem Waſſer heraus oder das Strombett vom Waſſer frei iſt — ich möchte ſagen: während die Natur noch in den Wehen liegt! — die Verſuche, die langſame Geburt auf natürlichem Wege durch eine Zangengeburt zu erſetzen, und Sie werden wiſſen, warum die Römer ſo verſtändig geweſen ſind, in dieſem Verhältniſſe die Occupation auszuſchließen.

Bei der insula in mari nata gelangt die Theorie der Herrenloſigkeit wiederum zu ihrer vollen Konſequenz, dieſelbe fällt Demjenigen zu, der ſie occupirt. Es hat etwas Erhebendes, mitten im fernen Weltmeere an einem kaum dem Mutterſchoße der Natur entſtiegenen einſamen Eiland die Theorie der Occupation wiederum der Anerkennung theilhaftig werden zu ſehen, die ihr in jenen beiden Fällen auf dem Feſtlande verſagt ward. Schade, daß der Werth der Konceſſion durch die vom Juriſten hinzugefügte naturhiſtoriſche Bemerkung, daß der Fall ſelten vorkäme (quod raro accidit) erheblich abgeſchwächt wird.

Mit der letzten unbeweglichen Sache, an der man unentgeltlich Eigenthum bekommen kann und die wir Pandektiſten ebenfalls nicht übergehen dürfen: dem ager desertus, hat es nicht viel auf ſich, man muß den Acker erſt mühſam bebauen, und wenn man es gethan und das verwilderte Land wieder in Stand geſetzt, das Unkraut vertilgt und Miſt aufgefahren hat, iſt man nicht ſicher, daß der bisherige Eigenthümer, der jetzt wieder Freude an ſeinem Grundſtücke gewonnen hat, es nicht einlöſe — ich bin längſt mit mir ins Reine darüber gekommen, daß ich nie einen ager desertus bebauen werde.

Damit ſind wir mit den unbeweglichen Sachen am Ende. Aber das Beſte habe ich mir zuletzt aufgeſpart, nämlich die

Digitized by Google

Occupation erbschaftlicher Sachen. Sie nimmt unter allen Occupationsfällen zweifellos die oberste Stelle ein, in ihr steigert sich der Gedanke der Occupation zum idealen Non plus ultra, zu einer solchen Höhe, daß ihm der Unterschied der beweglichen und unbeweglichen Sachen, den er, um in Hegel'scher Weise zu sprechen, auf den soeben geschilderten Stufen seiner dialektischen Selbstentwickelung noch nicht überwunden hatte, von hier aus nur noch als wesenloser Schein erscheint. Gold, Silber, Werthsachen aller Art, Vieh, Wein, Grundstücke, Häuser, ja ganze Landgüter, Alles, was nur in einer Erbschaft zu finden ist, kann Derjenige, der Lust dazu hat, sich aneignen, es ist kein Diebstahl — „rerum hereditariarum furtum non fit" lautete die eigens für diesen Zweck in die Welt gesetzte Regel. Der einzige Unterschied von den übrigen Occupationsfällen bestand darin, daß der Occupant das Eigenthum nicht sofort erhielt, sondern daß er die Sachen erst noch ein Jahr lang besitzen mußte, wozu er mit Vergnügen bereit gewesen sein wird.

Sie begreifen, daß ich mir diese Art des unentgeltlichen Eigenthumserwerbes bis zuletzt aufgespart habe, nach ihr schmecken alle anderen fade. Ich werde mir diesen Fall für die nächste Zusammenkunft aufsparen.

Und nun der Übergang von dieser reichen Tafel des römischen Rechtes, wo ein Gericht das andere überbot, von diesem schwelgerischen Mahl der Herrenlosigkeit zu der Bettelsuppe des heutigen Rechtes, bei der von all der Herrlichkeit so viel wie nichts mehr übrig geblieben ist. Alle Plätze an der Tafel sind vom Eigenthum besetzt, für die Herrenlosigkeit ist kein Kouvert gedeckt, sie kann stehend zusehen und abwarten, bis das Eigenthum ihr einen Knochen zuwirft, den es selber nicht mehr gebrauchen kann. Mit der Poesie der Occupation im Rechte ist es vorbei, die Prosa des Eigenthumes — des Vielfraßes Eigenthum! — hat Alles zerstört.

Digitized by Google

Die insula in flumine wie die in mari nata nimmt ſich der Staat, ebenſo den alveus derelictus; als Gegenſtände der Privatoccupation figuriren ſie nur noch in den Lehrbüchern — ich möchte wiſſen, wann der letzte Anwendungsfall wirklich vorgekommen iſt! Sie zählen zu den ausgeſtopften Rechtsbegriffen unſerer juriſtiſchen Muſeen, den Mumien, Spirituspräparaten. Von ihnen gilt, was Juſtinian von einer ſolchen Reliquie zu ſeiner Zeit: dem dominium ex jure quiritium ſagte: „Nec umquam videtur nec in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum.[1]) Bleibt nur noch der ager desertus. Wenn ſich heutzutage nur Jemand fände, ihn zu ermöglichen! Ich habe nie von einem Fall gehört.

So verſchwinden die ſämmtlichen unbeweglichen Sachen von der Bühne. Man könnte ihren Verluſt verſchmerzen, wenn nur die beweglichen blieben! Aber auch von ihnen tritt eine nach der anderen ab; man wird an die Abſchiedsſymphonie von Haydn erinnert, in der ein Mitglied des Orcheſters nach dem anderen ſein Pult verläßt und ſein Licht auslöſcht. Die usucapio pro herede lucrativa — die occupatio bellica — die freie Jagd auf Fiſche und Wild — das freie Suchen nach Bernſtein, Foſſilien u. ſ. w. — in manchen Staaten ſogar der Schatzerwerb — — lauter ausgelöſchte Lichter — allgemeine Dunkelheit! Wohin der Menſch ſich wendet, überall ſtößt er ſich an das Privateigenthum, das ihm ſein: Bis hieher und nicht weiter! entgegenruft. Selbſt über den Feind ſtreckt es ſeine ſchirmende Hand aus, mit dem gemüthlichen Plündern früherer Zeiten iſt es vorbei, und ſelbſt das Wild, das nach dem jus naturae dem Occupanten gehört, iſt durch poſitive Satzung unter den Bann des Jagdrechtes gebracht. Dafür, daß Erbſchaftsſachen Gegenſtände der freien Occupation ſind, hat die Zeit alles Verſtändnis

1) L. un. Cod. de nudo jure (7, 25).

Digitized by Google

verloren; wir müſſen abwarten, ob die Kommuniſten es ihr wieder beibringen. Nur der Wald war bisher noch frei, da durften ſich doch die Kinder ihre Erd-, Brom- und Himbeeren ſuchen, eine gute Hausfrau ihre Pilze und ihr Gatte ſeinen Waldmeiſter zu einer Bowle Maitrank. Damit iſt es bei uns in Preußen jetzt auch vorbei — ſelbſt das Recht der Kinder auf Suchen im Walde wird nicht mehr reſpektirt.

Ich habe die Luſt am Rechte verloren, ich freue mich, daß ich nicht Kind mehr bin, ich ſage mit dem Tiſchler in Hebbel's Maria Magdalena: ich verſtehe die Welt nicht mehr. Hätte ich nur nicht Pandekten vorzutragen. Da muß ich bei jedem ſchönen römiſchen Occupationsfall ein Kreuz ſetzen: mortuus est, und meine Zuhörer warnen, daß ſie ihn nicht praktiſch exerciren, damit ſie nicht mit dem Strafgeſetzbuche in Konflikt gerathen. Die Poeſie iſt aus dem Rechte verſchwunden, ich klage mit Schiller in den Göttern Griechenlands mit kleiner Veränderung des Textes:

Schöne Welt, wo biſt Du? O, ſo kehre
Wieder doch zurück, Recht der Natur!
Ach nur in der Märchenwelt der Lehre
Lebt noch Deine fabelhafte Spur.
Ausgeſtorben trauert das Gefilde,
Keine Beute zeigt ſich meinem Blick,
Selbſt bei Beeren, Pilzen, Wilde,
Ruft das Recht: Die Hand zurück!

Digitized by

II.

Die Mauſefalle des alten Erbrechtes.[1]

Ich weiß nicht, ob ich vorausſetzen darf, daß die Kenntniſſe, welche Sie ſich auf der Univerſität über die usucapio pro herede lucrativa des altrömiſchen Rechtes angeeignet haben, noch bis auf den heutigen Tag vorgehalten haben. Mit den auf der Univerſität erworbenen Kenntniſſen pflegt es ſich umgekehrt zu verhalten wie mit den meiſten Dingen: je weniger man Gebrauch davon macht, deſto eher verringern ſie ſich, ſie laſſen ſich, im Gegenſatze zu den res, quae usu consumuntur vel minuuntur, als res, quae non-usu consumuntur vel minuuntur bezeichnen. Sie werden es daher wohl genehmigen, wenn ich Ihre Erinnerung in Bezug auf unſer Inſtitut etwas aufzufriſchen verſuche.

Unſere Quellen, unter denen Gajus[2] obenan ſteht, geben uns folgendes Bild von der Sache. War Jemand geſtorben, der keine sui heredes hinterlaſſen hatte, ſo durfte Jeder, der Luſt hatte, dem berufenen Erben in Bezug auf die Beſitznahme der Nachlaßgegenſtände zuvorkommen, darin lag kein furtum. Nur für Perſonen, welche Sachen des Verſtorbenen bereits in Beſitz hatten, war eine Verwandlung des bisherigen Beſitzverhältniſſes oder, wie die Römer ſagen, ihres bisherigen Titels in den titulus pro herede ausgeſchloſſen (nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest), das heißt alſo: die Beſitzaneignung der erbſchaftlichen Sachen ſollte als äußerer Akt ſichtbar werden, der demnächſtige Erbe ſollte wiſſen, wer ſich den Beſitz angeeignet hatte, und

1) A. a. O. Nr. 12—15.
2) Gajus II, 52—58; III, 201.

wen er auf Rückgabe desſelben zu belangen habe. Zu dem Zwecke war ihm ein Jahr als Friſt geſetzt; verſäumte er dieſelbe, ſei es, weil er erſt ſpäter antrat oder erſt ſpäter die Klage erhob, ſo war ſein Recht verwirkt, die Beſitzer waren jetzt durch die usucapio pro herede Eigenthümer, und nicht bloß Eigenthümer, ſondern Erben geworden. Als Gegenſtand der Uſukapion wurden nämlich nicht die einzelnen Sachen, ſondern die Erbſchaft ſelber angeſehen, letztere ward in jenen uſukapirt, und die Folge dieſes Geſichtspunktes war, daß auch die unbeweglichen Sachen, für die ſonſt die Uſukapionsfriſt zwei Jahre betrug, in einem Jahre uſukapirt wurden. Durch Antretung und Beſitzaneignung der Erbſchaft von Seiten des Erben war jenes Occupationsrecht, wie ich es nennen will [1]), ausgeſchloſſen; wer jetzt noch zugriff, machte ſich eines furtum ſchuldig, ebenſo wie in dem Falle, wenn sui heredes da waren.

Das ſind die rohen Umriſſe des Inſtitutes, wie die Quellen es uns zeichnen. Sie laſſen allerdings manche Fragen ungelöſt, die mich aber nicht kümmern, da es nicht in meiner Abſicht liegt, Ihnen einen gelehrten Vortrag, über die usucapio pro herede lucrativa zu halten, ſondern lediglich Ihnen meine Idee über eine eigenthümliche Seite des Inſtitutes zu entwickeln, die, meines Wiſſens, bisher von Andern noch nicht beachtet worden iſt.

Nur Eins fügt Gajus noch hinzu, das iſt die Bemerkung über den legislativen Zweck des Inſtitutes. Er wirft ſich die Frage auf, was das alte Recht beſtimmt haben könne,

---

1) Die Römer gebrauchen den Ausdruck occupare nicht bloß von der Eigenthumsaneignung herrenloſer Sachen, ſondern auch von der Beſitzaneignung fremder — ſei es im Beſitz befindlicher, ſei es beſitzloſer Sachen, ſ. l. 3, § 8 de A. P. (41, 2) . . domum a latronibus occupatam, l. 1, § 2 quod legat. (43, 3) . . quod quis legatorum nomine occupavit.

Digitized by Google

ein ſo gottloſes Inſtitut (tam improba possessio et usucapio) zuzulaſſen, und er ertheilt darauf die Antwort; es habe dadurch eine Preſſion auf die berufenen Erben ausgeübt werden ſollen, die Erbſchaft raſch anzutreten, im Intereſſe der Gläubiger ſowohl, als auch der ordnungsmäßigen Beſorgung der sacra.

Damit iſt unſer hiſtoriſches Material erſchöpft, ich zünde mir jetzt meine Cigarre an — — Sie wiſſen, was das bedeutet.

Es iſt wunderbar, wie einige kräftige Züge aus derſelben auf mich wirken. In den Rauchwolken erblicke ich Gajus — langer, dürrer Mann — Leberflecken auf der Stirn — einwärts gebogene Beine — Schulmeiſtergeſicht.

Noch einige Züge und ich befinde mich im Geſpräch mit ihm.

Gajus?

„So nenne ich mich."

Ich habe nicht gewußt, ob ich Sie ſo nennen darf, ein neuerer Schriftſteller [1]) hat behauptet, das ſei bloß ein „Vulgärname" oder, wie man im Leben ſagt, ein Spitzname für Sie geweſen, bei dem die Studenten Sie genannt hätten, wie ſie dies auch heutzutage bei beliebten Lehrern zu thun pflegen.

„Studenten? Was ſind das?"

---

1) H. Dernburg, Die Inſtitutionen des Gajus ein Kollegienheft aus dem Jahre 161 nach Chriſti Geburt. Halle 1869, S. 96: „eine der Umgangsſprache angehörende Bezeichnung desſelben". S. 97: „Und wie ließe ſich leichter die traute Bezeichnung mit dem Vornamen erklären, als durch die Zurückführung auf den Gebrauch der Studirenden, deren Lehre die Thätigkeit unſeres Juriſten gewidmet war. Sie nannten den trefflichen Lehrer mit dem Vornamen, wie der Freund den Freund, ſie bezeichneten ihn ſo in ihren Kreiſen, ſie bürgerten dieſen Namen bei den nachfolgenden Generationen der Studirenden und im Buchhandel ein."

Ihre Zuhörer, die bei Ihnen Ihre Institutionen hörten und denen wir Ihr Heft über die Institutionen verdanken[1]).

„Heft? Was ist das?"

Die schriftlichen Aufzeichnungen der Zuhörer, die ihnen entweder vom Lehrer diktirt oder von ihnen selber nach seinem Vortrage zu Papier gebracht werden.

„Meine Zuhörer waren, wenn ich sprach, gewohnt, zu hören, nicht zu schreiben."

Also freier Vortrag! Demnach wären Ihre Institutionum commentarii quatuor von Ihnen selber verfaßt?

„So ist es. Weiß man denn von denen noch etwas? Es scheint mir schon lange her zu sein, daß ich sie schrieb."

Ungefähr siebzehnhundert Jahre. Seit Sie, mein Verehrtester, in Verona von Niebuhr wieder aufgefunden worden sind, bilden Sie für uns Romanisten das tägliche Brot.

„Romanisten? Was sind das?"

Das sind Ihre modernen Nachfolger. Wir Germanen — sie befinden sich augenblicklich in einer unserer schönsten Städte, zu Wien in der goldenen Ente — treiben ebensogut noch das römische Recht wie Ihre Landsleute zu Ihrer Zeit, und diejenigen Professoren, die darüber auf unseren Rechtsschulen Vorlesungen halten, nennt man Romanisten; ich selber habe die Ehre, mich Ihnen als solchen vorzustellen, lese jedes Jahr einmal Institutionen und Pandekten.

„Also Kollege? Freut mich sehr, Deine Bekanntschaft zu machen. Du kennst also meine Institutionen?"

Wie gesagt, unser tägliches Brot — sehr viel daraus gelernt — sehr dankbar dafür — aber leider viele Lücken in der Handschrift — die alten Mönche unbarmherzig mit Ihnen gewirthschaftet — einen christlichen Heiligen: den heiligen Hieronymus über Sie gelegt — viel von Ihnen durch den

1) Die Ansicht des genannten Schriftstellers.

Digitized by Google

verſchluckt — und dann der Bluhme, oder wie er ſich ſpäter in Vorahnung Puttkamer's ohne h ſchrieb, der Blume, der Sie unter die Mache genommen hat. Sie könnten uns den größten Dienſt erweiſen, wenn Sie ſich entſchlöſſen, dieſe Lücken auszufüllen.

„Wollen es uns überlegen — augenblicklich keine Zeit und Luſt dazu. Was veranlaßte Dich dazu, mich aus dem Orkus heraufzubeſchwören?"

Ich wollte Sie über die usucapio pro herede lucrativa befragen. Was Sie über dieſelbe berichten, höchſt werthvoll — ganz neue Aufſchlüſſe über das alte Recht. Aber — Ihre Autorität in Ehren — Ihre Anſicht über den legislativen Grund des Inſtitutes ſcheint mir nicht die richtige zu ſein.

„Warum nicht?"

Wenn Sie gütigſt verſtatten wollen, mein ſehr verehrter Lehrer und Meiſter, ſo werde ich Ihnen meine Meinung auseinanderſetzen.

„Sprich!"

Ihre Anſicht über den legislativen Grund des Inſtitutes geht von folgender Vorausſetzung aus. Es hat eine Zeit gegeben, wo die usucapio pro herede noch nicht exiſtirte, das Erbrecht im Übrigen aber bereits ausgebildet war. Da machte man die üble Erfahrung, daß die berufenen Erben die Antretung der Erbſchaft, für die es ja, wenn der Teſtator nicht etwa eine cretio feſtgeſetzt hatte, keine Friſt gab, ungebührlich hinausſchoben; es lag in deren Intereſſe, da ſie die Auszahlung der Legate um ſo viel verzögerten, alſo die Früchte und Zinſen profitirten, und da ſie auch die Auslagen für die sacra erſparten. So geht es nicht länger, ſagten die Gläubiger, wir wollen unſer Geld, und wir, fügten die Pontifices hinzu, können das ebenfalls nicht dulden, die sacra vertragen die lange Unterbrechung nicht, und auch die Legatare und Subſtituten miſchten ſich in den Chor ein. Da

Digitized by Google

kamen die Väter der Stadt zuſammen und beriethen: was thun? Hätten ſie uns Beide um Rath gefragt, wir hätten ihnen das richtige Mittel ſchon angeben wollen. Setzt eine geſetzliche Friſt für die Antretung feſt, würden wir ihnen geantwortet haben, oder gebt dem Prätor auf, was Letzterer ſpäter von ſelbſt ſo einſichtig war zu thun, nämlich auf Antrag der Intereſſenten ein „tempus ad deliberandum,“ oder, wie wir heutzutage ſagen, ein spatium deliberandi feſtzuſetzen bei Strafe der Verwirkung des Erbrechtes, und ordnet im Intereſſe der um ihre sacra beſorgten Pontifices eine Strafe an den geiſtlichen Fonds an, die von Monat zu Monat ſteigt, eine Straflawine nach Art des Rutſcherzinſes in Deutſchland — das wird ſchon helfen!

Allein das Concluſum der Väter der Stadt lautete anders. Wir wollen die usucapio pro herede lucrativa einführen, ſagten ſie, wir ertheilen hiemit Jedem die Erlaubnis, ſich in Beſitz der Nachlaßſachen zu ſetzen mit der Wirkung, daß, wenn der Erbe nicht innerhalb Jahresfriſt antritt und ihm dieſelben wieder abjagt, er Eigenthümer und zugleich Erbe werden ſoll; verſchmäht der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft, ſo iſt ſie herrenlos, ſo mag ſie nehmen, wer Luſt hat.

Habe ich Ihre Anſicht richtig getroffen, hoher Meiſter?

„Du haſt es.“

Dann verſtatten Sie mir eine Frage: Haben Sie ſpecielle Nachrichten über dieſen Vorgang?

„Ich bin der Darſtellung des Varro gefolgt.“

Das habe ich mir gedacht! Der hat viel wunderliche Dinge.

„Du biſt — — doch ich vergeſſe, daß, um mich der treffenden Wendung Eures Bismarck zu bedienen, meine geſellſchaftlichen Formen mir verbieten, Dir darauf die gebührende Antwort zu geben. Du willſt Dir herausnehmen, Dinge aus dem römiſchen Alterthume beſſer zu wiſſen, als

Digitized by Google

Varro, von deſſen Lobe bei ſeinen Lebzeiten wie nach ſeinem Tode ganz Rom voll war, den Cicero als „diligentissimus investigator antiquitatis“ und Quintilian als „vir Romanorum eruditissimus“ anerkennt?“

Seit Niebuhr nehmen wir uns das heraus. Varro könnte von uns Heutigen viel lernen; wie es z. B. bei der Gründung Roms herging, das wiſſen wir heutzutage viel beſſer als er. An Reichthum des Materials iſt er uns zwar überlegen, in der Methode aber ſind wir es ihm, und vermöge dieſer Methode ſind wir in Stand geſetzt, Varro, Feſtus, Livius und wie ſie alle heißen mögen und auch Sie zu berichtigen. Es iſt die kritiſch-hiſtoriſche Methode, die ich Ihnen augenblicklich nicht erklären kann; wenn Sie mir einmal wieder das Vergnügen machen, werde ich es nachholen.

Um nun auf Ihre Meinung über den Urſprung und den Zweck der usucapio pro herede zurückzukommen, ſo nehme ich mir heraus, Ihnen ins Geſicht hinein zu behaupten: ſo, wie Sie ſich die Sache vorſtellen, kann ſie ſich nicht begeben haben. Ihre Erklärungsweiſe trägt den Stempel der hiſtoriſchen Unwahrheit an der Stirne, ſie gehört zur Kategorie jener Erklärungen, die wir heutzutage als rationaliſtiſche bezeichnen.

„Schon wieder ein neuer Ausdruck, den ich nicht verſtehe; was bedeutet denn der?“

Nehmen Sie mir nicht übel, wenn ich Ihnen darauf jetzt keine Antwort ertheile, meine Cigarre iſt ſchon halb ausgeraucht, und bevor ſie es ganz iſt, muß ich mit der usucapio pro herede fertig ſein. Ich werde Ihnen eine Kritik Ihrer Anſicht geben, aus der Sie vielleicht entnehmen werden, was jener Ausdruck bedeutet; ich werde es mit derſelben Offenheit thun, wie wenn ich vor meinen Studenten ſtände.

Sie verwechſeln Zweck und Folge. Die Folge davon, daß es Diebe giebt, beſteht darin, daß die ehrlichen Leute

Digitized by Google

sich Schlösser an ihre Thüren machen lassen, aber Niemand ist noch auf die Idee verfallen, zu behaupten, das Stehlen sei eingeführt, um die Anfertigung und Anschaffung von Schlössern zu bewirken. Um nichts besser ist es, wenn Sie behaupten: die usucapio pro herede sei im Interesse der Beschleunigung der Antretung der Erbschaft eingeführt worden, — das war *Folge*, aber nicht *Zweck* derselben. Das Stehlen braucht nicht erst eingeführt zu werden, es macht sich von selbst, und so werden auch Ihre Vorfahren nicht erst die Aufforderung von Seiten des Rechtes abgewartet haben, um sich aus einer Erbschaft, für die der Erbe noch nicht da war, zu nehmen, was sie kriegen konnten, — darauf verstanden sie sich schon.

„Ich muß mir jede boshafte Anspielung auf meine Vorfahren verbitten. Übrigens ist dieselbe auch gänzlich verfehlt, denn die alten Römer waren gar nicht meine Vorfahren, Theodor Mommsen hat nachgewiesen, daß ich Provincialjurist gewesen bin.[1]) Über die Sache aber bemerke ich Dir, daß Alles, was Du da vorgebracht hast, sich nur auf die *Thatsächlichkeit* der Aneignung, die *Occupation* erbloser Gegenstände bezieht, während ich ja von der *rechtlichen* Gestalt der Sache, dem Stempel, den das Recht ihr aufgedrückt hat: der *Usukapion*, dem Erwerb von Eigenthum und Erbrecht am Nachlaß gesprochen habe."

Auf den Punkt wollte auch ich hinaus. Gerade in ihm liegt die Widerlegung Ihrer Ansicht. Hätte das alte Recht mit der usucapio pro herede weiter nichts bezweckt, als den berufenen Erben zur möglichst raschen Antretung der Erbschaft zu veranlassen, so hätte dazu die Verstattung der straflosen Aneignung der erbschaftlichen Sachen, ich will sie die erbrechtliche Kaperei nennen, allein schon genügt — wenn Kaper zu

1) Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechtes, III, S. 1 ff.

Digitized by Google

fürchten ſind, wird das Schiff ſchon dafür ſorgen, daß es raſch in den Hafen gelangt — und als Äußerſtes hätte man allenfalls noch die Uſukapion der erbſchaftlichen Sachen hinzufügen mögen, aber unerklärlich, völlig unverſtändlich iſt es, warum man aus dieſem Grunde die Uſukapion der Erbſchaft hätte einführen ſollen. Das iſt der entſcheidende Punkt; über den haben Sie kein Wort geſagt! Wie erklären Sie ſich ihn, Gajus?

„Jetzt bin ich es ſatt, mich von Dir zur Rede ſtellen und ausfragen zu laſſen, als ob ich ein Examen bei Dir zu beſtehen hätte. Du hätteſt nicht nöthig gehabt, mir mitzutheilen, daß Du Profeſſor biſt, und daß ich mich in Germanien befinde, im Lande der nordiſchen Barbaren; an dem Ton, den Du gegen mich angeſchlagen, und an dem vielen Wein, den Du während dieſer Zeit zu Dir genommen haſt, und noch dazu unvermiſcht, würde ich es ſofort erkannt haben. Ich ziehe es vor, die Unterhaltung mit Dir abzubrechen, und werde dafür ſorgen, daß ſie ſich nicht wiederholt. Dir werde ich nicht wieder erſcheinen, und wenn Du zehn Cigarren rauchſt!"

Sprach's, und fort war er!

Ein bequemes Ding, ſich aus der Verlegenheit zu ziehen! Wenn man nicht mehr weiß, was man antworten ſoll, verſchwindet man und wirft dem unbequemen Frageſteller zum Abſchied wohl gar noch eine Grobheit an den Hals. Sie, meine Herren Redakteure, werden es mir bezeugen, daß ich die Grenzen einer wiſſenſchaftlichen Debatte und die Geſetze des guten Tons in meiner Unterhaltung mit Gajus nicht einen Moment überſchritten habe. Dieſer Gajus — — empfindlich wie ein Heldentenor!

Ich ſetze meine Unterhaltung mit Ihnen wieder fort. Sie werden ſich überzeugt haben, daß die Anſicht von Gajus an einem inneren Widerſpruche leidet — hätte er es nicht

Digitized by Google

ſelber gefühlt, ſo hätte er nicht nöthig gehabt zu verduften. Doch ich ſehe, meine Cigarre iſt mir ausgegangen. Etwas Feuer, wenn ich bitten darf. So — jetzt dampft ſie wieder. Verſtatten Sie mir einige Momente. Ich nehme ſchwache Umriſſe eines Bildes wahr — ſie werden immer ſchärfer, deutlicher — jetzt iſt das Bild da.

Ich befinde mich in der Urzeit unter den alten Römern. Ein Mann iſt geſtorben, ohne Frau und Kinder; der Erbe, den er in ſeinem vor der Volksverſammlung errichteten Teſtamente eingeſetzt hat, befindet ſich beim Heer vor dem Feinde. Da läuft's in ſeinem Hauſe aus und ein, Jeder, der leer hineingeht, kommt beladen zurück — Gläubiger — Legatare — Nachbarn — gute Freunde — es iſt die Zeit des Interregnums im Eigenthume, die wir heutzutage hereditas jacens nennen — Jeder macht ſie ſich zu Nutze.

Ich miſche mich unter die Leute.

Wie könnt Ihr das Alles nehmen? rede ich ſie an, Ihr ſeid ja ein wahres Diebsgeſindel, das gehört doch nicht Euch, Ihr vergreift Euch ja an fremdem Eigenthume!

„An fremdem Eigenthume? Man merkt Dir an, daß Du ein Fremdling in Rom biſt. Wo kein Eigenthümer iſt, giebt es auch kein Eigenthum — wo kein Kaiſer, hat der Kaiſer ſein Recht verloren. Mag der eingeſetzte Erbe, wenn er aus dem Felde zurückkehrt und die Erbſchaft antritt, es uns wieder entziehen, vorläufig iſt er nicht da. Macht Ihr Germanen es etwa anders? Wenn ein Schiff an Eueren ungaſtlichen Küſten ſtrandet, rennt nicht auch Ihr herbei und nehmt, was Ihr kriegen könnt? Das nennt Ihr Strandrecht. Nicht anders machen wir es — es iſt unſer erbrechtliches Strandrecht — die erbſchaftlichen Sachen treiben herrenlos auf den Wellen."

Aber was nützt es Euch, daß Ihr es nehmt? Ihr müßt es ja doch zurückgeben, wenn der Erbe zurückkommt.

Digitized by Google

„Ob er zurückkehren wird, ist noch die große Frage, er steht vor dem Feinde; vielleicht fällt er, vielleicht geräth er in feindliche Gefangenschaft, und selbst wenn er zurückkehrt, kommt es noch darauf an, ob wir es ihm zurückgeben müssen."

Mit welchem Grund Rechtens könnt Ihr es ihm vorenthalten? Ich kenne ja Euer Recht, ich weiß, daß Ihr zwar die actio furti nicht zu scheuen habt, denn Euer Recht ist nachsichtig genug gewesen, hier kein furtum anzunehmen, aber Ihr vergeßt, daß der Mann die hereditatis petitio gegen Euch hat.

„Dann mag er mir vorher meine Forderungen bezahlen, ich bin Gläubiger des Verstorbenen, Niemand kann es mir verargen, daß ich auf meine Sicherheit Bedacht nehme, Deckung suche, wie Ihr es nennt."

Aber Du da, bist Du auch Gläubiger?

„Ich nicht, aber der Verstorbene hat mir die Sachen, die ich in Besitz genommen habe, vermacht — die gebe ich nicht wieder heraus."

Aber das mußt Du ja, der Prätor giebt gegen Dich das interdictum quod legatorum[1]).

„Existirt zur Zeit noch nicht! Du verwechselst die verschiedenen Perioden der römischen Rechtsgeschichte — — so weit sind wir jetzt noch nicht."

Und Du da, hast Du Dir die Sachen auch genommen, weil Du Gläubiger oder Legatar bist?

„Nein! ich habe sie mir bloß so genommen[2]), wie Ihr

1) l. 1, § 2 Quod leg. (43. 3): Ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi.

2) Ich weiß nicht, ob man auch in Österreich diese höchst charakteristische Wendung des „bloß so" kennt, zur Erläuterung desselben führe ich folgenden Fall an. Eine unverheirathete Eierlieferantin vom Lande, welche bisher bei ihrer Kundschaft allein erschienen war, zeigt sich eines Tages in Begleitung von einem Jungen. „Wem

Digitized by Google

Deutſchen ſagt, — ich warte ab, was geſchieht, das Schlimmſte, was mir paſſiren kann, iſt, daß ich ſie wieder herausgeben muß."

Gottlob! daß das Bild verſchwindet, es duldet mich nicht länger unter dieſem Volke.

Da taucht ein neues auf. Die Scene ſpielt auch in Rom, aber einige Jahrtauſende ſpäter, der Schauplatz iſt im Vatikan. Der Papſt iſt geſtorben. Sollte man es für möglich halten? Kaum hat er die Augen geſchloſſen, ſo rennt Alles, was im Palaſt iſt, durcheinander und nimmt ſich, was zu haben iſt. Auf meine Frage: wie ſie das thun mögen? heißt es: Spolienrecht[1])! Würdige Enkel ihrer Großväter!

---

gehört der Junge?" Mir. „Ich habe gar nicht gewußt, daß Ihr verheirathet waret." Das bin ich auch nicht, den Jungen habe ich bloß ſo bekommen. Ein römiſcher Juriſt würde das „bloß ſo" mit naturaliter im Gegenſatz zum civiliter wiedergegeben haben.

1) Über das am Nachlaß der Geiſtlichen ſchon ſehr früh ausgeübte Spolienrecht ſiehe den Artikel von Friedberg in Herzog's Real-Encyklopädie für proteſtantiſche Theologie und Kirche, Bd. 14, S. 683—688. „So bildete ſich ſchon in frühen Zeiten die Gewohnheit aus, daß, ſobald ein Kleriker geſtorben war, die anderen ſich als Repräſentanten der erbenden Kirche gebahrten und ohne jede Rückſicht die Hinterlaſſenſchaft des Todten an ſich riſſen. So ſagt ſchon das Koncil von Chalcedon (a. 451): non liceat clericis post mortem episcopi rapere res pertinentes ad eum; ſo klagt die Synode von Ilerda (a. 524): occumbente sacerdote exspectoratoque affectu totaque disciplina severitate posthabita immaniter quae in domo pontificali reperiuntur invadunt et abradunt (S. 681). Die weltlichen Fürſten machten es den Klerikern ſpäter nach und nahmen ihrerſeits das Spolienrecht in Anſpruch: more praedonum debacchantes . . . crudeliter abducentes animalia universa etc., wie Innocenz III. ſich ausdrückte. War es doch nach den Worten des Breslauer Koncils von 1279 dahin gekommen: quod in rebus ecclesiae furtum reputatur sagacitas, rapina probitas, et violentia fortitudo. Sogar in Rom, der heiligen Stadt, ſelbſt an dem Nachlaß des Papſtes wurde, wie das Concilium Romanum von 901 ſagt, die „scelestissima consuetudo" des Spolienrechts vom Laien und Klerus ge-

Fort mit dem Bilde! Mich kümmert nicht die neuere Zeit, nicht Strandrecht, noch Spolienrecht, ich will wiſſen, was aus der usucapio pro herede lucrativa geworden iſt.

Die Cigarre thut ihre Dienſte. Ich erblicke ein neues Bild, es ſpielt in der Zeit nach den XII Tafeln. Eine Verſammlung von Juriſten, darunter ganz bekannte Geſtalten: Appius Claudius und ſein Schreiber Flavius, jener der Verfaſſer, dieſer der Herausgeber der jus Flavianum [1]). Da geht etwas Wichtiges vor, hören wir zu.

---

meinſam ausgeübt. Selbſt die Päpſte nahmen ſpäter das Spolienrecht für ſich in Anſpruch; das Weitere ſiehe bei Friedberg.

1) In welcher Weiſe Letzterer die „Herausgabe" beſorgte, wird Ihnen wohl noch aus den Vorleſungen über die römiſche Rechtsgeſchichte erinnerlich ſein, „subreptum librum populo dedit," (l. 2, § 7 de O. J. l. 2), der erſte hiſtoriſch nachweisbare Fall des Nachdrucks in der Geſchichte. Ich benutze die Gelegenheit, Alle, welche römiſche Rechtsgeſchichte zu examiniren haben, auf dieſe bisher gänzlich überſehene ſchöne Examensfrage aufmerkſam zu machen. „Wer war der erſte Nachdrucker in der Welt?" Gnäus Flavius — vergleiche das deutſche Reichsgeſetz vom 11. Juni 1850, § 4: „Jede mechaniſche Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergeſtellt wird, heißt Nachdruck und iſt verboten. — — — Als mechaniſche Vervielfältigung iſt auch das Abſchreiben anzuſehen, wenn es dazu beſtimmt iſt, den Druck zu vertreten." Mit einer ſolchen Vertretung mußte Flavius in Ermangelung der Druckerpreſſe ſich zu ſeiner Zeit noch behelfen. Wening-Ingenheim, der Herausgeber des Heyſe'ſchen Pandektenheftes, das er unter eigenem Namen als Lehrbuch des gemeinen Civilrechts publicirte, — „subreptum librum populo dedit" — hatte es in dieſer Beziehung bequemer, er brauchte das Heft nur einmal zu ſchreiben, das Übrige beſorgte der Setzer. Er hatte die Aufmerkſamkeit, das Buch dem Urheber zu widmen, nach Mordſtadt's treffender Bezeichnung: „wie die Hebamme dem Vater das neugeborene Kind in die Arme legt." Die folgenden Auflagen des Buches nahm Heyſe, damals Präſident des Oberappellationsgerichtes in Lübeck, nicht in die Bibliothek desſelben auf, er erkannte das Buch nicht mehr als ihm gehörig an, denn Wening-Ingenheim war bei

Digitized by Google

„Da hat das Volk wieder einmal eine ganze Erbschaft ausgeplündert," sagt Einer — die Übrigen nennen ihn den Konsul L. Volumnius — „der Sache müssen wir ein Ende machen. Das ist noch ein Rest der Barbarei aus alter Zeit, die sich mit den Ideen unserer vorgeschrittenen Zeit nicht verträgt, und bei der eine geordnete Abwickelung der Erbschafts-Angelegenheiten gar nicht bestehen kann. Da greift Jeder zu, und hinterher, wenn der Erbe kommt, soll er es sich aus allen Ecken und Kanten wieder zusammenholen, während er selber, so wie er angetreten hat, den Gläubigern sofort haften muß. So geht es nicht länger! Ich werde als Konsul einen Gesetzantrag ans Volk bringen, daß das erbrechtliche Occupationsrecht aufgehoben, und jede Ausübung desselben fortan als furtum bestraft werde."

Kann mich Ihnen nicht anschließen, hochmögender Herr Kollege, läßt Appius Claudius sich vernehmen[1]). Das Volk

demselben von dem Vorbilde seines römischen Vorgängers abgewichen, indem er der Versuchung etwas von dem Seinigen hinzuzufügen, der Flavius standhaft widerstanden hatte („nec de suo quicquam adjecit libro", l. 2, § 7 de O. J. I. 2), nicht hatte Widerstand leisten können. Dies ist der einzige Unterschied zwischen Beiden, im Übrigen herrscht zwischen Beiden eine so vollständige Übereinstimmung, daß man Wening-Ingenheim als unseren Flavius und Letzteren als römischen Wening-Ingenheim bezeichnen dürfte. In beiden Fällen geschah mit diesem muthigen Griff der Welt ein großer Dienst („gratum id fuit munus populo", l. 2, § 7 cit.), denn Appius Claudius sowohl wie Heyse, der es mit dem alten Römer aufnehmen konnte, hatten sich nicht bemüßigt gefunden, ihr Werk selber zu publiciren; es bedurfte der fremden Hand, um die Welt in Besitz desselben zu setzen, in beiden Fällen ward das Werk nicht nach dem Verfasser genannt, sondern nach Demjenigen, der sich das letztere Verdienst zuschreiben durfte, in beiden Fällen blieb der Lohn nicht aus: Flavius ward Volkstribun in Rom, Wening-Ingenheim Professor in München.

1) Man kann daraus entnehmen, daß der Vorfall im Jahre 446 spielt, in dem nach Livius 9, 42, Appius Claudius und L. Volumnius Konsuln waren.

Digitized by Google

würde Ihren Antrag nicht annehmen; es hat sich einmal seit Jahrhunderten an die Sache gewöhnt und zählt sie zu seinen „berechtigten Eigenthümlichkeiten", die man selbst in mächtigen Monarchien in Bezug auf annektirte Provinzen zu schonen pflegt, geschweige in Republiken. Wir lassen dem Volk sein Vergnügen, aber wir wollen es ihm schon so versalzen, daß es ihm verleidet wird. Wir schlagen denselben Weg ein, wie bei der lex Furia testamentaria. Als es zur Zeit des letzteren Gesetzes darauf ankam, im Widerspruch mit der Bestimmung der XII Tafeln: uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto, eine Maximalgrenze für die Höhe der Legate einzuführen, ließ man den Satz selber unangetastet, legte aber Demjenigen, der sich ein Legat über den gesetzlichen Betrag auszahlen ließ, die Strafe des vierfachen Ersatzes des Überschusses auf — das Gesetz war gerettet, der Zweck erreicht. Ebenso machen wir es im vorliegenden Fall. Wir lassen das alte Institut unangetastet, wir gehen ganz auf die Idee des Volkes ein: die Nachlaßgegenstände, die der Erbe noch nicht in Besitz genommen hat, sind herrenlos, Jeder mag sie nehmen. Ja wir gehen noch einen Schritt weiter: die Erbschaft selber ist herrenlos. Ist sie es, so ergiebt sich daraus als Konsequenz, daß Derjenige, der sie genommen und ein Jahr besessen hat, durch Usukapion Erbe wird. Wir bringen die Erbschaft unter die „ceterae res" der XII Tafeln, für welche das Gesetz ein Jahr als Usukapionsfrist festgesetzt hat.

„Aber, bester Appius, die Erbschaft gehört doch nicht zu den Sachen, zu den körperlichen Dingen, die das Gesetz im Auge hat."

Ich bitte mich nicht zu unterbrechen, Volumnius. Wir Juristen haben bereits die manus über die Ehefrau unter die „ceterae res" gebracht, obschon sie doch nicht zu den Sachen, sondern zu den Rechten gehört, die Erstreckung des Begriffs

Digitized by Google

der res auf Rechte ist also nicht ohne Vorgang. Wir bezeichnen die Rechte fortan als „res incorporales," wie sie noch nach einem Jahrtausend werden genannt werden[1]); damit ist die Sache erledigt.

Sie errathen, meine Herren, was ich damit bezwecke. Wird der Usukapient Erbe, so hat er auch die Schulden und die sacra zu übernehmen, welches letztere ich insbesondere für die anwesenden hochwürdigen Herrn Pontifices bemerke, auf deren Zustimmung zu meinem Vorschlage ich ein ganz besonderes Gewicht lege.

„Wir unsererseits würden uns damit vollkommen einverstanden erklären können," — lautete die Antwort der geistlichen Herren.

Freut mich sehr — war im voraus davon überzeugt. Sie wollen etwas bemerken, M. Valerius? Der Rath eines Mannes, der, wie Sie, viermal die Prätur bekleidet hat[2]), kann uns nur von hohem Werth sein.

„Ich wollte nur bemerken, daß wir schwerlich Aussicht haben, mit dem Vorschlag beim Volk durchzudringen. Das Volk wird schon merken, worauf es abgesehen ist, und die Tribunen, die schon so oft unsere feinst angelegten Pläne durchkreuzt haben, werden intercediren."

War auch gar nicht meine Absicht, die Sache ans Volk zu bringen. Das ist eine Frage, die wir Juristen für uns abzumachen haben, und in die das Volk und die Tribunen uns nicht hineinzureden haben: sie gehört zur „interpretatio" der XII Tafeln, und die ist, wie jeder Jurist demnächst aus dem Encheiridion von Pomponius[3]), erfahren wird, die Domäne des Pontifices und Juristen. Dem Volke stellen wir

---

1) § 2 J. de reb. corp. (2. 2).
2) Liv. 9, 41.
3) l. 1, § 5, 6 de O. J. (1. 2).

Digitized by Google

die Sache ſogar als eine große Konceſſion dar, die wir ihm machen; wir geben den Occupanten der Nachlaßſachen mehr, als ſie bisher hatten, ſie bekommen Eigenthum an denſelben und Erbrecht — was wollen ſie mehr?

„Ein wahres Danaer-Geſchenk," ließ ſich eine Stimme vernehmen, die aber ſofort verſtummte, als der ehemalige Diktator Papirius das Wort ergriff.

„Sie ſind doch unübertrefflich, Appius Claudius, mit Ihnen kann es an Schlauheit Niemand von uns aufnehmen. Müßten wir den Namen des „Schlaukopfs" nicht für Ihren Urenkel Sextus Aelius Pätus aufſparen, der das jus Aelianum verfaſſen, und den die Welt Catus[1]) nennen wird, wir würden den Namen Ihnen dekretiren."

Mir kommt es nur auf die Sache an, erwiederte Appius. Ich bin übrigens mit der Motivirung meines Vorſchlages noch nicht fertig, ich habe noch einen anderen ſehr triftigen Grund in petto, der ihn unterſtützt. Sie wiſſen, meine Herren, daß es gar nicht ſelten iſt, daß die berufenen Erben ſich über die Antretung der Erbſchaft nicht erklären wollen, weil ſie die Zahlung der Schulden und die Entrichtung der Legate und — leider bin ich genöthigt, dies Zeichen von dem ſchlechten, irreligiöſen Geiſt unſerer Zeit zu konſtatiren — ſogar die Erfüllung der Pflichten gegen die Götter möglichſt lange hinauszuziehen bezwecken. Auch dem ſteuern wir. Haben ſie die Erbſchaft ein Jahr lang beſeſſen, ſo können ſie bei Annahme meines Vorſchlages als Erben in Anſpruch genommen werden, ohne daß die Kläger erſt noch nöthig haben, den Akt der Antretung der Erbſchaft zu beweiſen. Und ſelbſt noch Eins, meine Herren. Sie haben an einigen celebren Fällen der letzten Jahre erfahren, welche Unzuträglichkeiten

1) Varro de ling. lat. VII, 46: Catus Aelius Sextus, non, ut aiunt, sapiens, sed acutus. Daß Sextus Urenkel des Appius war, erfahren wir erſt bei dieſer Gelegenheit.

Digitized by Google

es hat, wenn ein von der Welt bisher als völlig ſicher und unzweifelhaft betrachteter Erbſchaftserwerb hinterher nach Jahren von einem näheren Erben, der erſt jetzt in der Lage iſt, ſein Erbrecht geltend zu machen, wieder angefochten wird. Da ſind inzwiſchen die meiſten Sachen verkauft, die Schulden bezahlt, die Forderungen einkaſſirt, und nun kommt der wahre Erbe, der ſich irgendwo in der Fremde herumgetrieben hat, zurück und verlangt, daß Alles wieder auf den Kopf geſtellt werde. Meine Herren, das iſt nicht zu ertragen; wer ein Recht hat, mag es zur rechten Zeit geltend machen, verſäumt er es, ſo iſt dasſelbe verwirkt, wir können es ihm nicht für immer aufbewahren — Rechte gehören zu den Dingen, die wie das Obſt das lange Liegen nicht vertragen.

„Ich finde das einem Kriegsgefangenen gegenüber, der erſt nach Jahren aus der Gefangenſchaft zurückkehrt, ſehr unbillig," konnte ich mich nicht enthalten einzuwerfen.

Die ganze Verſammlung wandte ihre Augen auf mich, und erſt daran merkte ich, wie ſehr ich mich vergeſſen hatte.

Man ſieht, entgegnete mir der Redner, zu mir gewandt, daß Sie, der Sie übrigens gar nicht berechtigt waren, hier das Wort zu ergreifen und nur ſo hier Theil nehmen, ein Fremdling in Rom ſind. Der Fall, den Sie da ſetzen, kommt bei uns in Rom ganz unendlich ſelten vor. Entweder ſind die Verwandten in der Lage und geneigt, das Löſegeld für den Kriegsgefangenen zu entrichten, dann wird er ſofort losgekauft, oder ſie ſind es nicht, dann kehrt er nie zurück; mir iſt in meiner ganzen Praxis nur ein einziger Fall vorgekommen, daß ein Kriegsgefangener erſt nach Jahren zurückkehrte, es war ein Mann aus der Plebs, der ſich durch ſchlaue Flucht der Gefangenſchaft entzogen hatte. Wegen ſolcher unendlich ſeltener und noch dazu faſt nur in den niederſten Schichten der Plebs zu beſorgender Fälle können wir uns von Maßregeln, die ſonſt geboten ſind, nicht abhalten laſſen.

Digitized by Google

Sehen Sie sich gefälligst den Ausspruch von Celsus in l. 4 und 5 de leg. (l. 3)[1]) an, daraus können Sie sich über unsere Maxime belehren. Übrigens wird der Prätor sich später der Sache annehmen und dem Kriegsgefangenen restitutio propter absentiam verleihen, gegenwärtig ist das noch nicht an der Zeit, wir schreiben erst das Jahr 447 der Stadt, der Prätor darf sich das gegenwärtig noch nicht erlauben.

„Sicherlich nicht!" war das allgemeine Echo der Anwesenden, „damit würde die ganze Ordnung der römischen Rechtsgeschichte gestört werden; wir leben in der Zeit, von der es späterhin heißen wird: edicta praetoris nondum in usu habebantur."[2])

Weiter habe ich meinerseits, nahm Appius das Wort, nichts mehr hinzuzusetzen. Wünscht noch sonst Jemand das Wort? Niemand. Dann bringe ich die Sache zur Abstimmung. — — Ich sehe, mein Antrag ist allgemein angenommen. — Freut mich, wird schon wirken. Ich hebe hiemit die Sitzung auf, verstatten Sie nur noch, daß mein Schreiber Flavius das Protokoll verliest. Flavius, verlesen Sie das Protokoll.

Damit war die Sitzung aus und ich sehe, meine Cigarre ist es auch. Bevor ich sie wieder anzünde und ein neues Bild aufsteigen lasse, benutze ich die Pause, um an das, was ich soeben gehört, einige Betrachtungen zu knüpfen.

Es ist, während ich Zeuge jener Scene war, der Plan in mir entstanden, Ihnen einmal einen Vortrag zu halten über die Tücke des alten römischen Rechts. In der That: tückische Leute diese alten römischen Juristen, damit können wir heutigen es nicht aufnehmen; man muß nach

1) Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. Nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.

2) Gajus IV, 11.

Digitized by Google

Nordamerika gehen, um ihres Gleichen zu finden — ein echter amerikaniſcher Advokat ſteckt zehn von den unſrigen und hundert Profeſſoren in den Sack. Der Kunſtgriff, deſſen ſich Appius Claudius bediente, um das alte Inſtitut unſchädlich zu machen, erinnert an die Art, wie man es verhindert, daß das für techniſche Zwecke oder für den landwirthſchaftlichen Gebrauch beſtimmte Salz für den Hausgebrauch verwandt werde, man ſetzt Kohle oder irgend etwas Anderes zu, was den Geſchmack verleidet, oder, um den Kunſtausdruck zu gebrauchen: man denaturirt es. In dieſer Weiſe hat die alte römiſche Jurisprudenz die Occupation erbſchaftlicher Sachen „denaturirt", ſie hat dafür geſorgt, daß das Volk, um die Sache in ſeiner Weiſe auszudrücken, fortan ein „Haar darin finde". Als Superlativ dieſer Wendung, der hier vielleicht am Platz wäre, habe ich dafür den Ausdruck „Perücke" gehört. Es war von einem alten burlesken Herrn, der die Ehe nicht von der verlockendſten Seite hatte kennen gelernt, und der, nachdem der Tod ſeiner Frau ihm die langentbehrte Ruhe und den Frieden im Hauſe zurückbeſchieden hatte, die Aufforderung, ſich doch wieder zu verheirathen, mit der ſtereotypen Wendung beantwortete: er habe nicht bloß ein Haar im Heirathen gefunden, ſondern eine ganze Perücke.

Sie fragen mich: ob dies Haar nicht von allem Anfange in der usucapio pro herede lucrativa geweſen ſein kann? Ich beantworte die Frage mit einem entſchiedenen: Nein! Die Anwendung der Uſukapion auf das unkörperliche Objekt der hereditas ſchließt eine Reife und Virtuoſität der juriſtiſchen Abſtraktion in ſich, daß man ſie unmöglich in die Urzeit verſetzen kann; erblickte doch ſelbſt noch ein Seneca in ihr eine Spitzfindigkeit der Juriſten [1]). Bevor ein Juriſt auf den

1) Seneca de beneficiis VI. 5. Jureconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea quae in

Digitized by Google

Gedanken gerathen konnte, den Begriff der Usukapion von den sinnlich wahrnehmbaren Gegenständen auf das bloß vorgestellte, auf reiner Abstraktion beruhende Objekt der Erbschaft im technisch-juristischen Sinne zu übertragen, müssen beide Begriffe: die Usukapion wie die Erbschaft längst vollständig entwickelt, vollkommen ausgewachsen gewesen sein; die Übertragung kann erst in einer Zeit erfolgt sein, wo das abstrakte juristische Denken bereits einen hohen Grad der Ausbildung und Sicherheit erlangt hatte.

So bleibt denn, wenn das ganze Institut, worunter ich die Verbindung der Occupation und der Usukapion zur Einheit verstehe, nicht der Urzeit, sondern der Periode der Jurisprudenz angehört, nur die doppelte Möglichkeit übrig, daß entweder die Jurisprudenz dasselbe völlig neu eingeführt, oder auf den längst vorhandenen alten Stamm der Occupation nur das neue Reis der Usukapion gepfropft habe. Ersteres ist die Ansicht von Gajus, über die ich mich bereits geäußert habe. Ich meine, man braucht sich die Sache nur einmal deutlich vorzustellen, um von ihrer Unmöglichkeit überzeugt zu sein. Jahrhunderte lang hatte das römische Volk das Recht des berufenen Erben respektirt, Jeder hatte gewußt, daß er sich an einem fremden Nachlaß nicht vergreifen dürfe, widrigenfalls ihn die Strafe des furtum treffe. Da ward auf einer vorgerückten Stufe der Kultur die occupatio und usucapio pro herede eingeführt, das heißt also: es ward die Erlaubnis zum Plündern fremder Erbschaften ertheilt, und zu dem Zweck die Bestimmung in Bezug auf das darin gelegene furtum zurückgenommen, und dies lediglich eines Zweckes halber, den man in anderer Weise ungleich sicherer und leichter hätte erreichen können. Die Ansicht von Gajus

---

hereditate sunt, tanquam quidquam aliud sit hereditas quam ea quae in hereditate sunt.

Digitized by Google

iſt um nichts beſſer, als wenn nach Jahrtauſenden ein der Geſchichte unkundiger Juriſt, der in Urkunden des achtzehnten Jahrhunderts das Strandrecht erwähnt gefunden hätte, während ihm keine Zeugniſſe dafür aus früherer Zeit vorgekommen wären, die Behauptung aufſtellen würde: das Strandrecht ſei erſt im achtzehnten Jahrhundert eingeführt worden, früher ſei es unbekannt geweſen. Das Strandrecht unſerer Vorfahren wie das erbrechtliche Occupationsrecht der Römer waren Reſte der Roheit der Urzeit.

Stammt alſo unſer Inſtitut als einheitliche Schöpfung weder aus der Urzeit, noch aus der Periode der Jurisprudenz, ſo erübrigt als dritte Möglichkeit nur noch diejenige Anſicht, die ich für die allein mögliche halte: verſchiedener zeitlicher Urſprung der beiden Seiten des Inſtituts. Die eine: die ſtrafloſe Occupation der erbſchaftlichen Sachen (womit ſich vielleicht die Uſukapion des Eigenthums verband) bildet den urſprünglichen Stamm des Inſtituts, ſie iſt ein Überbleibſel aus der Urzeit, die andere: die Uſukapion der Erbſchaft enthält einen neuen Zuſatz zu demſelben.

Nun will ich keineswegs beſtreiten, daß auch andere Gründe, als das eben von mir dem Appius Claudius in den Mund gelegte Motiv der Abſchreckung von der Aneignung fremder Erbſchaften zu dieſer Veränderung mitgewirkt haben können, ſo insbeſondere der Wunſch, bei Zweifelhaftigkeit der Erbanſprüche möglichſt raſch einen Zuſtand der Sicherheit zu gewinnen, ſo ferner die Abſicht, der Enge des alten Inteſtat-Erbrechts, bei der der Fall einer völligen Erbloſigkeit nicht ſelten vorkommen mochte, dadurch Abhilfe zu gewähren, daß den nicht durch das Geſetz, aber durch die Volksſtimme berufenen bloßen Blutsverwandten (Kognaten) damit ein geſetzlicher Zugang zur Erbſchaft eröffnet werde. Was ich behaupte, iſt nur, daß die Ausſicht, als Uſukapient der Erbſchaft möglicherweiſe für die Schulden der Erbſchaft haften zu müſſen,

Digitized by Google

eine abſchreckende Wirkung ausüben mußte. Ward der Uſukapient Erbe, ſo verſtand ſich ſeine Haftung für die Schulden und sacra von ſelbſt.

Es wird nicht bemerkt, daß dieſe Folge bloß dann eingetreten ſei, wenn die berufenen Erben die Erbſchaft ausgeſchlagen hatten, wir werden ſie daher auch für den Fall annehmen müſſen, daß ſie dieſelbe angetreten hatten. Ebenſowenig wird bemerkt, daß der Occupant nur im Verhältnis zur Werthquote der Sache Erbe geworden ſei, was ja auch der Grundanlage des römiſchen Erbrechtes widerſprochen hätte, da dem letzteren zufolge die Quoten der Erbſchaft ſich bekanntlich nicht nach den Sachen richten, die dem Erben wirklich zu Theil werden. So mußte, wer auch nur das kleinſte Stück aus der Erbſchaft entwandt hatte, gewärtigen, daß nach Ablauf des Jahres Gläubiger und Pontifices ihn als Erben auf das Ganze in Anſpruch nahmen.

Die Erbſchaft war damit zu einem noli me tangere gemacht, mit einer unſichtbaren Schutzwehr verſehen, unter Umſtänden einer ungleich wirkſameren, als ſie ihr durch die actio furti gewährt worden wäre. Wer Sachen ſtahl, konnte das Maß ſeiner Haftung im Falle der Entdeckung überſehen, es betrug im ungünſtigſten Falle das Vierfache, im günſtigen Falle das Doppelte des Werths der Sache. Wer ſich dagegen auch nur die unbedeutendſte Sache aus einer ihm nicht gehörigen Erbſchaft aneignete, konnte den vermeintlichen Gewinn möglicherweiſe mit dem Verluſte ſeines ganzen Vermögens büßen.

Habe ich jetzt noch nöthig, Ihnen den Mechanismus meiner Mauſefalle des alten Erbrechts zu expliciren? Die Erbſchaftsſachen bildeten den Speck — wer ſie nahm, die Maus — der Satz, daß er Erbe ward, den Schnepper, der ihn feſthielt.

Aber die bisher geſchilderte Gefahr war nicht die

Digitized by Google

einzige, welcher der Occupant sich aussetzte, es gesellten sich noch andere dazu. Es war ein tückisches Institut diese usucapio pro herede lucrativa, bei dem Jeder sich vorsehen mochte. Betrafen ihn die Angehörigen oder die Gläubiger bei dem Versuch, sich etwas anzueignen, so durfte er sich nicht beklagen, wenn sie ihn einfach aus dem Hause warfen, und gar Mancher mochte statt mit den gehofften Sachen mit Schlägen und Beulen nach Hause zurückkehren. Und wenn es ihm geglückt war, sich die gewünschte Beute ungefährdet zu verschaffen, so war es keineswegs sicher, daß er mit der bloßen Restitution derselben an den Erben davon kam. Hatte Letzterer, ohne daß ihm dies bekannt geworden, die Erbschaft angetreten und in Besitz genommen, so enthielt fortan jede Besitzaneignung der Sachen durch einen Dritten ein furtum. Traf ihn der Erbe dabei, so war es ein furtum manifestum, im andern Fall ein furtum nec manifestum; im ersten Fall hatte er seinen Versuch mit dem Vierfachen, im zweiten mit dem Doppelten des Werths zu büßen. Daß man ihn in alter Zeit mit der Ausrede gehört haben würde: er habe von der Besitzaneignung des Erben nichts gewußt, möchte ich bezweifeln[1]). Aussicht auf unsanfte Zurückweisung, Prügel, Beulen — das duplum, quadruplum — Haftung für die Schulden und die sacra — — in der That ein hoher Einsatz für die usucapio pro herede. Gajus nennt sie lucrativa — ich meine, in manchen Fällen hätte sie mit mehr Recht den Namen: luctuosa verdient!

Eben dies Übermaß der Strenge und Gefährlichkeit scheint den späteren Römern wie so manche kaptiöse Institute des älteren Rechtes so auch dieses verleidet zu haben. Gajus

1) Die abweichende Behandlung in Bezug auf den Irrthum über den Tod des Testators in l. 83 pr. de furt. (47. 2) dürfte vor den Augen der alten Juristen schwerlich Gnade gefunden haben — wohin hätte man mit der Zulassung solcher Ausflüchte gelangen müssen?

Digitized by Google

berichtet uns, daß man ſpäter den Geſichtspunkt der Uſukapion der Erbſchaft habe fallen laſſen und dieſelbe auf die der erbſchaftlichen Sachen beſchränkt habe. Über den Grund dieſer Veränderung fügt er nichts hinzu, er ſtellt die Sache ſo dar, als ſei es ein theoretiſches Bedenken der Juriſten geweſen, welches dieſen Umſchwung bewirkt habe („postea creditum ipsas hereditates usucapi non posse"), womit er ſicherlich ebenſowenig das Richtige getroffen hat, als mit ſeiner oben erörterten Anſicht über den Grund der Einführung des Inſtituts.

Damit hatte die Entwickelung des Inſtitutes ihren Höhepunkt erreicht, es war das goldene Zeitalter der usucapio pro herede. In dieſer Geſtalt verdiente ſie in der That den Namen: lucrativa, man konnte, ſoweit dies faktiſch möglich war, unbeſorgt zugreifen, und ward Einem die Sache nicht etwa innerhalb des Jahres vom Erben wieder abgejagt, ſo hatte man ſie in der That lukrirt, völlig umſonſt bekommen. Selbſt bei Grundſtücken behauptete ſich das von der Uſukapion der Erbſchaft hinübergenommene Jahr. Dieſen Zuſtand der Sache hatte ich bei meiner Elegie über die Herrenloſigkeit der Sachen[1]) im Auge, und Sie werden das lebhafte Intereſſe, mit dem ich mich dort über die usucapio pro herede ausſprach (S. 134), verſtehen: in meinen jungen Jahren habe ich für kein Inſtitut des römiſchen Rechtes ſo geſchwärmt, wie für dieſes — wie ſehr habe ich die Römer darum beneidet, daß ſie pro herede uſukapiren konnten, wie gern hätte ich es gethan!

Aber dem Schönen iſt auf Erden kein langes Daſein beſchieden.

Die entartete Kaiſerzeit hatte kein Verſtändnis für den ſinnigen, naivgemüthlichen Charakter der usucapio lucrativa,

1) Nr. I der Bilder aus der römiſchen Rechtsgeſchichte S. 127.

Digitized by Google

ſie ſtempelte das Aneignen aus fremden Erbſchaften zu einem Diebſtahl unter anderem Namen: dem crimen expilatae hereditatis, und ſo nahm ein Inſtitut von römiſcher Erde Abſchied auf Nimmerwiederſehen, deſſen erſte Anfänge in die Urzeit hinaufreichen, und das ſich dann, einen zweimaligen Umbildungsprozeß beſtehend, mit der unverwüſtlichen Lebenskraft römiſcher Inſtitutionen fernerhin behauptet hatte.

Eine Stelle von Cicero[1]) ſetzt uns in Stand, noch eine eigenthümliche Entwickelungsphaſe des Inſtituts zu konſtatiren, die auf dem Boden des geiſtlichen Rechtes ſpielt. In Bezug auf die Haftung des Erbſchafts-Uſukapienten für die sacra hatten die Pontifices eine Beſtimmung eingeführt — ob ſofort bei Erſtreckung der usucapio pro herede auf das Erbrecht, oder erſt ſpäter, wiſſen wir nicht, jedenfalls aber datirt ſie, da Cicero des Coruncanius gedenkt, ſchon aus dem Anfang des ſechsten Jahrhunderts der Stadt, — ſie hatten alſo, ſage ich, eine Beſtimmung eingeführt, die von den ſeitens der Juriſten für die Rechtsſtellung des Erben feſtgehaltenen Grundſätzen principiell abwich, und die darin beſtand, daß der Uſukapient zu jenen Laſten nur unter der Vorausſetzung herangezogen werden ſollte, daß kein Erbe vorhanden war, bei einer Mehrheit der Uſukapienten nur derjenige, der das Meiſte uſukapirt hatte. Welche Rückſichten dabei maßgebend geweſen ſind, vermögen wir nicht zu beſtimmen, jedenfalls waren dabei die auf dem Gebiete des weltlichen Rechts befolgten juriſtiſchen Grundſätze außer Acht gelaſſen worden, denn ihnen zufolge vertheilte ſich die Haftung für die Schulden des Erblaſſers auf ſämmtliche Erben, es mußten mithin nicht bloß in dem Falle, wenn gar kein Erbe angetreten hatte, ſämmtliche Uſukapienten haften, nicht bloß derjenige, der das Meiſte uſukapirt hatte, ſondern ſelbſt dann, wenn

1) Cicero de legib. II. C. 19—21.

Digitized by Google

die eingesetzten Erben angetreten hatten, denn auch die Usukapienten waren Erben geworden; aus welchem Grunde, ob durch Testament, Gesetz oder Usukapion, war gleichgültig. Daß die Usukapienten neben den Erben nicht haften sollten, war in dem Normativ der Pontifices, welches die verschiedenen Klassen der für die sacra haftbaren Personen feststellte, nicht ausdrücklich gesagt, allein es ergab sich daraus, daß sie hinter den Erben genannt wurden.[1])

Die Bestimmung, daß derjenige, der das Meiste usukapirt habe, haften solle, konnte in der Praxis zu großem Streit führen. Wer hatte das Meiste usukapirt? Man müßte nichts von den alten Römern wissen, wenn man annehmen wollte, die Pontifices hätten sich in einem Normativ, das sie selber aufstellten, einen Beweis aufbürden wollen, den sie vielfach gar nicht in der Lage gewesen sein würden zu erbringen, der aber unter allen Umständen ein höchst lästiger, unbequemer, weitaussehender gewesen wäre. Der Sinn der Bestimmung kann nur folgender gewesen sein: Wer von den Pontifices gegriffen ward, konnte sich seinerseits befreien, wenn er den Nachweis erbrachte, daß ein Anderer mehr usukapirt hatte als er. Es war die potioris nominatio des späteren Vormundschaftrechts, welche es dem von der Obrigkeit als Vormund Gegriffenen überläßt, denjenigen zu nennen, der, wie wir uns auszudrücken pflegen, „näher dazu" ist — die Befreiung von eigener Haftung, wie sie dem Königszeugen in England und dem index im römischen Quästionenprozeß zu Theil ward, man kann sagen: eine Denuncianten-Prämie. Dadurch ward dafür gesorgt, daß die Vorgänge

3) In der ursprünglichen Fassung jenes Normativs an zweiter Stelle (si majorem partem pecuniae capiat, wobei in Gedanken zu ergänzen: usu), in der neuen Fassung an dritter Stelle (mit deutlicherer Bezeichnung: qui de bonis .... usu ceperit plurimum possidendo); für unseren Zweck ist diese Verschiedenheit ohne Bedeutung.

Digitized by Google

bei der Occupation von Erbschaften ans Tageslicht kamen — Einer denuncirte den Anderen, es kam nur darauf an, einen Einzigen zu fassen, das Knäuel nur bei irgend einem Punkt in die Hand zu bekommen, dann rollte es sich von selber ab.

Obschon eingeführt lediglich für die sacra, hatte die Bestimmung doch auch für die Gläubiger einen außerordentlich hohen Werth. Jede neue Denunciation verschaffte ihnen einen neuen Schuldner, das officielle Untersuchungsverfahren, wie wir es einmal nennen wollen, nach dem Verbleiben der erbschaftlichen Gegenstände vor dem geistlichen Gerichte lieferte ihnen das Beweismaterial für die demnächstige Durchführung ihrer Ansprüche im Wege des Civilprozesses. Abermals eine jener schlauen Einrichtungen des alten Rechtes, von denen ich Ihnen noch viele Beispiele geben könnte, unfehlbar in ihrem Erfolg und unanfechtbar in ihrer Berechtigung, denn wer hätte den Pontifices das Recht bestreiten wollen, auf dem ihrer Obhut anvertrauten Gebiet der sacra diejenigen Bestimmungen zu treffen, die sie für angemessen hielten? Und auch hier die Tücke wiederum unter der Maske der Milde, der Nachsicht. Was entsprach derselben mehr, als daß man es mit Kleinigkeiten nicht so genau nahm und in Umkehr unseres heutigen Satzes: die kleinen Diebe hängt man, die großen läßt man laufen, die großen fing und die kleinen laufen ließ? Wer das Meiste zu sich genommen hatte, mochte die Zeche bezahlen, das Naschen der Anderen ward nicht weiter beachtet, es ging in deren Rechnung mit ein. Aber wer hatte das Meiste genommen? Damit war das gegenseitige Denunciiren in Scene gesetzt.

Jenes pontificische Normativ über die sacra enthielt in seiner neuen Fassung noch eine Bestimmung, welche ebensowenig wie die soeben von mir erörterte bisher ihr richtiges Verständnis gefunden hat. Dieselbe legte an vierter Stelle

Digitized by Google

demjenigen die Haftung auf, ,,qui de creditoribus plurimum servet''. Man hat nicht recht gewußt, was man daraus machen ſollte. Unmöglich kann der Sinn der Beſtimmung der geweſen ſein, daß derjenige von den erbſchaftlichen Gläubigern, der, wie wir ſagen würden, im erbſchaftlichen Liquidationsprozeß den höchſten Betrag ausgezahlt erhält (plurimum servet in dieſem Sinn), die sacra zu übernehmen hatte. Denn da alle Gläubiger im Verhältnis ihrer Forderungen zu gleichem Procentſatz befriedigt wurden, ſo war derjenige, der das Meiſte bekommen, zugleich derjenige, der das Meiſte eingebüßt hatte, und unmöglich konnte man ihm, der, ſtatt etwas aus dem Nachlaſſe zu profitiren, umgekehrt noch verloren hatte, die sacra auferlegen — möglicherweiſe hätte er dann noch zuzahlen müſſen! In dieſer Verlegenheit hat Savigny eine Emendation des Textes bei Cicero vorgeſchlagen. Statt: qui de creditoribus plurimum servet, ſoll man leſen: qui creditoribus plurimum servet und darunter den bonorum emtor verſtehen, der den Gläubigern das höchſte Gebot gethan und darauf hin den Zuſchlag erhalten hat. Als ob das Unrecht gegen die Gläubiger, das in Heranziehung einer inſolventen Maſſe zu den sacra liegen würde, dadurch vermieden würde, daß man die Haftung dem bonorum emtor auferlegte, der natürlich bei ſeinem Gebote für die Maſſe den kapitaliſirten Betrag für die sacra in Rechnung ſtellte und ihn nach Art der Überwälzung der indirekten Steuern durch ein um ſo viel vermindertes Gebot für die Maſſe auf die Gläubiger übertrug.

Die Sache iſt ganz einfach. Denken wir uns den Fall praktiſch, daß Jemand im alten Rom geſtorben wäre, deſſen Nachlaß vorausſichtlichermaßen zur Deckung der Schulden nicht ausreichte, und den daher auch kein Erbe in Beſitz nahm. Was werden die Gläubiger gethan haben? Sicherlich haben ſie die Hände nicht in den Schoß gelegt! Das Korrekte wäre

Digitized by Google

gewesen, gemeinsame Maßregeln zu ihrer Sicherung zu treffen, etwa eine Vertrauensperson zu ernennen (den späteren „magister" des prätorischen Edikts: „per quem bona veneant", Gaj. III. 79), dem die Sorge für die Bewachung der Masse und alles Weitere überwiesen ward. Es konnte aber auch ein Gläubiger auf die Idee verfallen,[1]) für sich allein zu sorgen und Sachen in Besitz zu nehmen, um sich zu sichern: „servare".[2]) Welche Stellung sollte das Recht zu ihm nehmen? Zweifellos mußte es ihn durch Androhung eines empfindlichen Nachtheiles davon abzuschrecken suchen. Aber welchen Nachtheil? Das Präjudiz der Usukapion der Erbschaft wie bei dem gewöhnlichen Occupanten erbloser Sachen? Für ihn paßte dasselbe offenbar nicht, denn er hatte, wenn ich mich einmal so ausdrücken darf, nicht pro herede, sondern pro creditore occupirt, er wollte sich nicht aus der fremden Erbschaft bereichern, sondern er hatte nur ein Pfand aus der Masse genommen, das der Erbe, wenn er demnächst antrat, auslösen mochte. Aber verleiden mußte man ihm doch die Sache, und dafür sorgten die Pontifices, indem sie denjenigen, „qui de creditoribus plurimum servet", d. h. das Meiste zu seiner Sicherstellung zur Seite geschafft hatte, eventuell zur Bestreitung der sacra heranzogen. Damit war auch hier wiederum von der gegen jeden Widerspruch gedeckten Position des geistlichen Rechtes aus eine Einwirkung auf das Civilrecht ausgeübt, welche letzteres alle Ursache hatte dankbar

---

1) Der Fall wird in den Pandekten erwähnt in l. 95, § 8 de solut. (46. 3).

2) Die technische Bedeutung des „servare" in diesem Sinne ist bekannt, ich erinnere an die cautio legatorum servandorum causa, die missio creditorum rei servandae causa l. 1, l. 8. Quib. ex c. (42. 4), l. 1, § 9. Si quis omissa (29. 4) . . crediti servandi causa venisse in possessionem, während die Savigny'sche Erklärung des servare im römischen Sprachgebrauch nicht den mindesten Anhalt findet.

Digitized by Google

anzuerkennen. „Wer von den Gläubigern sich einseitig der Nachlaßsachen seines Schuldners bemächtigt," lautete der Satz, „läuft Gefahr, für die sacra einstehen zu müssen; hat ein Anderer dasselbe gethan, so kann er dadurch, daß er nachweist, jener habe noch mehr bei Seite geschafft, sich der Haftung entziehen."

Völlig gleichgültig dafür war es, ob er seinen Zweck, sich auf Kosten der anderen Gläubiger Deckung zu verschaffen, erreicht hatte oder nicht; auch wenn sie ihm die Sachen sämmtlich wieder abgejagt hatten, blieb er in der Schlinge, in der er sich einmal gefangen, haften, es hieß nicht: „qui servaverit", sondern: „qui servet", d. h. wer sich aneignet; was später geschehen, kommt nicht in Betracht. Darum bedurfte es auch nicht des Ablaufes eines Jahres, wie bei der Usukapion der Erbschaft.[1]) Wozu auch? Von einer „usucapio pro creditore" ist dem Rechte nichts bekannt.

Mochte nun ein Gläubiger viel oder wenig aus dem Nachlaß sich angeeignet haben, konnte er nicht nachweisen, daß ein Anderer mehr genommen hatte, so haftete er, denn wenn Niemand etwas genommen, so ist auch derjenige, welcher nur um eines Pfenniges Werth sich angeeignet: „is, qui plurimum servet". Hatten Andere dasselbe gethan, so öffnete sich ihm der oben besprochene Weg der Denunciation, um die Last von sich auf die Anderen zu wälzen, die mehr genommen hatten. Auf diese Weise kam auch hier Licht in die Sache, die ehrlichen Gläubiger, welche sich jedes Eingreifens enthalten hatten, erfuhren, wo die Nachlaßsachen geblieben waren, und an welche Personen sie sich zu wenden hatten — das geistliche Gericht lieferte ihnen die Adressen.

Ob nun die im Bisherigen geschilderte Rückwirkung des

1) Wie fälschlich und ohne Anhalt in den Quellen Leist in seiner Fortsetzung der Glück'schen Pandekten, Serie der Bücher 37 und 38, Theil I, Erlangen 1870, S. 202, annimmt.

Digitized by Google

geiſtlichen Rechtes auf das Civilrecht, ſowohl im Fall der usucapio pro herede, als in dem der occupatio der Gläubiger, eine bloße Folge — Reflexwirkung, wie ich ſie zu nennen pflege — oder Abſicht, Zweck war, darüber will ich mich mit Niemandem in einen unfruchtbaren Streit einlaſſen. Ich meinerſeits nehme Erſteres an, aber da ich weiß, daß ich viel eher Ausſicht habe mit meiner Anſicht durchzudringen, wenn ich auf den Widerſpruchsgeiſt als auf die Zuſtimmung der Leute rechne, ſo behaupte ich hiermit Letzteres und erwarte jetzt, daß ich von dem Nächſten, der über die usucapio pro herede ſchreibt, eines Beſſeren werde belehrt werden. Wäre ich doch bereits früher ſo klug geweſen, die neuen Anſichten, die ich aufzuſtellen gedachte, als von irgend Einem gegen mich geäußerte, völlig unhaltbare zu widerlegen — da hätte ich ihnen leichter Eingang verſchafft!

Meine Cigarre geht zu Ende, ich bin genöthigt, meinen Vortrag zu ſchließen.

Aber etwas führe ich noch bei mir, das ich Ihnen mittheilen muß, da es eine direkte Beſtätigung meiner Anſicht über den kaptiöſen Charakter der usucapio pro herede lucrativa enthält. Es iſt die Abſchrift eines erſt in jüngſter Zeit entdeckten, auf unſeren Gegenſtand ſich beziehenden werthvollen Stückes aus dem römiſchen Alterthum. Im vorigen Jahre hat man im Vatican in einem Codex rescriptus der Septuaginta (F. 115) auf einem Blatte, das den Pſalm 137 enthält, den darunter befindlichen Grundtext wieder hergeſtellt und darauf ein einzelnes Stück aus einer größeren in lateiniſcher Sprache abgefaßten Sammlung von Hymnen und Geſängen entdeckt. Der Geſang, der auf unſerem Blatte ſteht, iſt als Nr. 34 aufgeführt und trägt die Überſchrift: „Carmen creditorum debitoris sine herede defuncti.“ Ein wunderbares Zuſammentreffen des Zufalls hat es gefügt, daß der obere und untere Text in ihrer Faſſung in einer Weiſe über-

Digitized by Google

einſtimmen, daß man auf die Idee gerathen könnte, der eine ſei dem anderen nachgebildet, jedenfalls iſt die Übereinſtimmung der beiden erſten Verſe ganz überraſchend, und in der Handſchrift decken ſie ſich ſogar äußerlich, der eine ſteht über dem einen, der andere über dem anderen. Nur darin findet eine Abweichung ſtatt, daß der untere Text den Jubelgeſang der römiſchen Gläubiger, der obere Pſalm dagegen das Trauerlied der gefangenen Juden in Babylon enthält.

Ich ſetze Ihnen die erſten Verſe des Pſalms hin, damit Sie ſich von der Übereinſtimmung überzeugen können; den lateiniſchen Text habe ich frei überſetzt, herausgegeben iſt er zur Zeit noch nicht.

Pſalm 137. Der gefangenen Juden Jammerlied.

1. An den Waſſern zu Babylon ſaßen wir und weinten, wenn wir an Zion dachten,
2. Unſere Harfen hingen wir an die Weiden, die drinnen ſind.

Hymnus 34. Der Gläubiger Jubellied.

1. Wir ſaßen ſtill daheim und ängſteten uns, ob kommen würde der Erbe, die Erbſchaft anzutreten und unſere Forderungen zu zahlen.
2. Unſere Scheine legten wir in die Kiſte,[1]) die feſt iſt, damit ſie ſicher ſeien und zur Hand, wenn wir ſie nöthig hätten.
3. Aber Niemand kam, die Erbſchaft anzutreten, weder ex testamento, noch ab intestato, denn Jeder wußte, daß nichts zu holen ſei.
4. Nicht einmal ein bonorum possessor ließ ſich blicken,[2])

1) Offenbar eine Anſpielung auf die „nomina arcaria“: bei Gajus III 131, Kiſtenforderungen im Gegenſatz der Buchforderungen.

2) Hieraus geht hervor, daß der Lobgeſang aus einer Zeit ſtammt, als das prätoriſche Recht ſich ſchon entwickelt hatte, er mag etwa ins ſiebente oder achte Jahrhundert der Stadt gehören.

Digitized by Google

nicht einmal die Ehefrau ſuchte bonorum possessio unde vir et uxor nach — der letzte Schimmer der Hoffnung in unſerer Seele erloſch.

5. Da kam er, der Mann, der auf den Leim gehen ſollte,[1]) uns zu erretten aus unſerer Bedrängnis.
6. Er ſah ſtehen den Pflug unſeres Schuldners, des Strolchs,[2]) auf dem Felde, den wir dort gelaſſen, abſichtlich in ſchlauer Liſt.[3])
7. Und er fand Wohlgefallen vor ſeinen Augen, und er beſchloß, ihn zu ſich zu nehmen, wenn die Gelegenheit günſtig.
8. Und als es Nacht war und es dunkelte, ging er hin und holte ihn ſich und verbarg ihn in ſeinem Stall unter vielem Heu.
9. Unſer Späher[4]) aber, den wir gelaſſen zurück, durchbohrte die dunkle Nacht mit den Augen des Vogels der Minerva, und meldete uns, was geſchehen.
10. Wir aber vernahmen die Botſchaft mit offenem Ohr und begruben ſie in der ſtillen Kammer des Herzens wie das Saatkorn im Erdreich, bis gekommen die Zeit der Reife.
11. Stille ſaßen wir und rührten uns nicht und warteten ab, bis die Sonne am Himmel ihren Jahreslauf zurückgelegt.[5])
12. „Mir iſt geſtohlen ein Pflug, im Heu verbarg ihn

1) Frei überſetzt, der Text hat: cui contigit in laqueos incidere.

2) Im Text: homo nequam.

3) Im Text: scientes dolo bono.

4) Im Texte: speculator. Man entnimmt daraus, daß die Römer in gewiſſen Fällen Wachtpoſten ausſtellten, in l. 51 de poss. (41. 2) findet er ſich als „custodia“ beim Holzhaufen.

5) Es iſt hier offenbar der annus usucapionis gemeint; man durchſchaut die Tücke der Gläubiger, die den Uſukapienten, um ihn völlig ſicher zu machen, unangefochten ein Jahr im Beſitze laſſen.

Digitized by Google

der Cajus; ſelber ſuche ich ihn mir, verſehen mit Schüſſel und Schurzfell.“ [1])

13. Alſo die Rede des Spähers, wir Andern folgten als Zeugen.

14. Und heraus kam der Pflug aus dem Heu. Zwar war es nicht der des Spähers, er ſelber erkannte den Irrthum. „Selber biſt Du der Herr, Du haſt ihn erworben dem Recht nach, denn Erbe wardſt Du des Stichus.“

15. „Alſo will es das Recht,“ ſo riefen wir Alle im Chore, „Erbe biſt Du und Schuldner demnach, hier haſt Du die ſämmtlichen Scheine.“

16. „Heil Dir dreimal und viermal, dem glücklichen Eigener der Erbſchaft; Heil nicht minder auch uns, daß wir den Erben gefunden.“

Damit ſchließt der Gläubiger Jubelgeſang. Ich ſchlage vor, ihn den erbrechtlichen Pſalm oder das hohe Lied von der Mauſefalle des alten Erbrechts zu nennen.

---

1) Es iſt hier die feierliche Hausſuchung gemeint beim furtum lance et licio conceptum, Gajus III 192, 193. Auch hier liegt wiederum eine arge Tücke zu Grunde. Eine Hausſuchung nach occupirten erbſchaftlichen Sachen hätte nicht ſtattfinden können, da die Aneignung derſelben kein furtum enthielt, die Hausſuchung aber nur in Bezug auf geſtohlene Sachen rechtlich beanſprucht werden konnte; darum giebt der Späher an, daß ihm der Pflug geſtohlen worden ſei.

Digitized by Google

Ein Brief an die Redaktion.[1])

Sie fragen an, ob ich verstummt bin? Es fehlt wenig daran. Ich bin eingeschüchtert worden, ich wage kaum noch, meine Plaudereien in bisheriger Weise fortzusetzen. Es ist mir zu Ohren gekommen, daß meine Plaudereien in gewissen Kreisen Anstoß erregt haben, und ich besitze sogar ein direktes Zeugnis dafür aus Prag, worin der Verfasser sich redlich bemüht, mir die bittersten Dinge zu sagen. Da der Umstand, daß der Verfasser seinen Namen nicht genannt hat — er unterzeichnet sich kollektiv als „die bisherigen Leser der Juristischen Blätter" —, mich der Möglichkeit beraubt, ihm auf privatem Wege eine Mittheilung zu machen, so benutze ich die gegenwärtige Gelegenheit, ihn in Kenntnis zu setzen, daß ich nicht in Gießen, wohin er seinen Brief gerichtet hat, sondern in Göttingen wohne. Hätte die Postbehörde in Gießen meinen gegenwärtigen Aufenthaltsort nicht besser gekannt als er, sein Brief wäre nie in meine Hände gelangt, und ich wäre dadurch um die Kenntnis des Eindrucks gekommen, den meine Plaudereien bei den „bisherigen Lesern" Ihrer Blätter in Prag hervorgerufen haben. Der Briefsteller, der in ihrem Namen das Wort ergreift, hat offenbar den besten Willen, mir recht widerwärtige Dinge zu sagen, und sein Brief würde nichts zu wünschen übrig lassen, wenn sein Witz auf derselben Höhe stände mit seinem guten Willen. Nach der Probe, die er mir davon gegeben, begreife ich es, daß er an meinen Plaudereien keinen Gefallen finden kann, es würde mir ganz ebenso gehen, wenn ich in seiner Haut steckte. Es fällt mir

1) Juristische Blätter 1880 Nr. 23—27.

Digitized by Google

dabei die Antwort ein, die ein witziger Kopf ertheilte, als man in seiner Gegenwart einen Anderen einen Kopfhänger nannte: „Wenn ich einen solchen Kopf hätte, ließe ich ihn auch hängen!" — Hätte ich einen solchen Kopf wie mein Anonymus aus Prag, die Welt wäre bei mir vor den Plaudereien eines Romanisten ebenso sicher gewesen, wie sie es bei ihm sein wird.

Wäre nur er es allein, der an denselben Anstoß genommen, ich würde die Sache nicht so ernst nehmen, allein es sind seiner Unterschrift zufolge Ihre sämmtlichen Abonnenten in Prag, die mir durch ihn den Absagebrief haben zukommen lassen, und ich halte mich in Ihrem Interesse verpflichtet, Sie nicht durch Fortsetzung meiner Plaudereien in Gefahr zu bringen, Ihre Prager und sonstigen gleichgestimmten Abonnenten einzubüßen. Sie dürfen die Sache nicht zu leicht nehmen. Ihre Abonnenten haben einmal den Anspruch auf wöchentliche Verabreichung der bisherigen gewohnten juristischen Hausmannskost, und Sie dürfen ihnen nichts vorsetzen, was auf diese Bezeichnung keinen Anspruch hat. Wollen Sie also, wie ich aus Ihren Mahnbriefen an mich entnehme, daß die bisher unterbrochenen Plaudereien eines Romanisten fortgesetzt werden, so bleibt, um den Interessen und dem Geschmacke der beiden Leserkreise Ihres Blattes, von denen der eine auf der bisherigen soliden Verpflegung besteht, der andere aber sich neben derselben auch einmal leichtere Kost gefallen lassen will, gerecht zu werden, nichts übrig, als von jeder Nummer Ihres Blattes eine Doppelausgabe zu veranstalten, die eine mit, die andere ohne meine Plaudereien. Der Zweck dieser Zeilen besteht darin, Ihnen im Interesse Ihres Blattes die Annahme dieses meines Vorschlages dringend ans Herz zu legen. Eine derartige Doppelausgabe eines und desselben Blattes ist nicht ohne Gleichen. Es gab eine Zeit, wo eine unserer ersten deutschen Zeitungen

Digitized by Google

von jeder Nummer zwei Ausgaben veranstaltete, die eine für das Österreich Metternich's: zahm, harmlos, unschädlich; die andere für die übrige Welt: minder ängstlich und diätetisch eingerichtet. Auch die Literaturgeschichte weiß von Fällen zu berichten, wo Exemplare eines und desselben Werkes für gewisse Personen, in deren Hände sie gelangen sollten, verschieden gedruckt wurden. Ein Verfasser, der den Wunsch hegte, mehreren Personen sein Werk zu dediciren, aber nicht in Gemeinschaft, sondern jeder einzelnen für sich, löste diese scheinbar unlösbare Aufgabe dadurch, daß er für jedes der Dedikations-Exemplare ein besonderes Dedikationsblatt drucken ließ, auf dem nur der Name Desjenigen prangte, dem er es überreichte — eine sinnvolle Imitation der Korreal-Obligation auf dem Gebiete der Literatur, die aber, sollte sie ihren Zweck erreichen, voraussetzte, daß kein correus von dem anderen Kunde erhielt, was in jenem Fall nicht zutraf. Sie Ihrerseits würden bei der zu veranstaltenden Doppelausgabe nicht so behutsam zu Werke zu gehen brauchen. Kündigen Sie dieselbe öffentlich an und überlassen Sie es jedem Ihrer Kostgänger, sich die seinem Geschmack entsprechende zu wählen.

Meine briefliche Mittheilung ist hiemit beschlossen; wir verfügen uns Beide in die goldene Ente und setzen dort unsere Plaudereien fort. Wenn sie etwas ernster ausfallen sollten, als bisher, so schieben Sie es auf die gedrückte Stimmung, in die mich das obige Schreiben versetzt hat.

Digitized by Google

III.

Reich und Arm im altrömischen Civilprozeß.

Sie sind überrascht, mich ein anderes Thema nennen zu hören, als ich für unsere nächste Zusammenkunft in Aussicht genommen hatte? Sie erinnern mich, daß ich Ihnen das zweite Kabinetsstück aus meiner juristischen Kuriositätensammlung: die civilprocessualische Attrappe, versprochen hatte. Ich habe dieselbe heute noch zu Hause gelassen, ich habe gefürchtet, in Kuriositäten des Guten zu viel auf ein Mal zu thun, die Leser mögen sich von dem Eindruck der Mausefalle erst wieder etwas erholen. In Bezug auf letztere sehe ich mich übrigens zu dem beschämenden Geständnis genöthigt, daß ich in Bezug auf den Jubelhymnus der Gläubiger (in Nr. 15 Ihres Blattes am Ende) mystificirt worden bin; derselbe ist, wie ich inzwischen erfahren, von Anfang bis zu Ende erdichtet. Es ist ein Stückchen à la Sanchuniathon, Simonides und anderen Fälschern, denen, wie das celebre Beispiel der Moabiter-Alterthümer aus den jüngsten Jahren gezeigt hat, selbst gelehrte Körperschaften zum Opfer fallen können, und das im vorliegenden Falle, wie ich zu meiner Entschuldigung hinzufügen will, gleich mir auch Andere getäuscht hat. Es ist von mehreren Seiten die Frage an mich gerichtet worden [1]), wo denn das lateinische Original des Jubelhymnus sich finde, und ob es bereits gedruckt sei, oder ob man warten müsse, bis Bruns in einer neuen Auflage der fontes juris Romani antiqui es zum Gemeingut der gelehrten Welt machen werde. Diese Nachfragen bestimmten mich zu Nachforschungen, deren bedauerliches Ergebnis ich Ihnen mitgetheilt habe. Schade

1) Thatsächlich wahr!

Digitized by Google

darum! Es wäre so schön gewesen, wenn der Jubelhymnus echt gewesen wäre! Denken Sie übrigens von meiner Ansicht über die usucapio pro herede lucrativa, die in dem Jubelhymnus eine Stütze zu finden glaubte, darum nicht schlechter. Derselbe hätte echt sein können, er hatte innere Wahrheit, und das ist mehr, als man von manchen Restitutionsversuchen lückenhafter echter Originaltexte aus dem Alterthum behaupten kann; der Jubelhymnus braucht sich vor manchen Restitutionen des Textes unserer Quellen durch ganz namhafte Gelehrte nicht zu schämen.

Jetzt zu unserem gegenwärtigen Thema.

„Reich und Arm im altrömischen Civilprozeß? — fragen Sie mich verwundert — ich habe nie von diesem Gegensatz im alten Recht reden hören. Gab es im alten Rom ein anderes Prozeßrecht für Reiche als für Arme, reichte unser heutiges Armenrecht vielleicht in das graue Alterthum hinauf?" Sie haben Recht, sich zu verwundern, auch ich habe von diesem Thema nie etwas gehört, es ist meine eigene Erfindung, „myne eegene Inventie", wie ein Holländer in Karlsbad mit Stolz antwortete, der mit einem Orden erschien, den noch Niemand gesehen hatte, und durch den er in dem Maße die öffentliche Aufmerksamkeit erregte, daß Jemand sich die Freiheit nahm, ihn darüber zu befragen, worauf er die Antwort erhielt: myne eegene Inventie! Sie kennen die Quelle, aus der ich meine rechtshistorischen Entdeckungen beziehe: meine rechtshistorische Cigarre. Einer feinen Havannah hätte es für dieses Thema nicht bedurft, eine gewöhnliche österreichische Regiecigarre hätte dieselben Dienste gethan, oder minder bildlich: die Dinge, die ich Ihnen im Folgenden mittheilen will, sind ohne große Mühe zu finden, es bedarf keines gewaltsamen Kopfzerbrechens, sondern nur des einfachen Nachdenkens. Aber freilich zwischen den Zeilen muß man in unseren Quellen schon zu lesen verstehen, denn

Digitized by Google

mit dürren Worten enthalten sie von alledem, was ich ihnen zu entnehmen gedenke, nicht das Mindeste, und weil auch bei diesem Punkt Niemand dies Lesen zwischen den Zeilen versucht hat, so ist mein obiges Thema bis auf den heutigen Tag der Wissenschaft gänzlich unbekannt geblieben. Ich hoffe dasselbe so zu Ehren bringen zu können, daß fortan Niemand daran mehr achtlos vorübergehen soll. Bestünde der Gewinn, den ich mir von meiner Arbeit verspreche, lediglich in der Aufhellung einer bisher übersehenen Seite des altrömischen Prozesses, so würde ich vielleicht Anstand nehmen, mein Thema vor einem Leserkreise vorzugsweise österreichischer Juristen zu behandeln, allein das Interesse, welches sich an dasselbe knüpft, geht über den altrömischen Prozeß weit hinaus, es ist ein Stück römischer Geschichte, das ich Ihnen vorführen werde, und zwar ein Beitrag zur Geschichte des Klassenkampfes zwischen Patriciern und Plebejern.

Der Boden, auf dem sich unsere Untersuchung bewegt, ist das altrömische Prozeßverfahren: der Legisaktionenprozeß. Über das eigenthümliche Wesen desselben will ich mich hier nicht auslassen, da ich zu dem Zwecke mich selber ausschreiben müßte [1]). Es wird Ihnen bekannt sein, daß dasselbe in der strengen Durchführung des Grundsatzes: nulla actio sine lege bestand, oder, wie ich es dort genannt habe, in der eigenthümlichen gesetzlichen Citirmethode, vermöge deren jeder Anspruch vor Gericht in denselben Worten auftreten mußte, mittelst welcher das Gesetz seiner gedacht hatte.

Dies alte Prozeßverfahren kannte nach Gajus (IV, 12) fünf verschiedene Arten, von denen für unseren Zweck zunächst nur zwei: die legis actio sacramento und per manus injectionem in Betracht kommen. Da ich nicht weiß, ob dieselben Ihnen und Ihren Lesern noch von den Universitätsstudien

1) Ich verweise auf meinen Geist des römischen Rechts, Theil 2, Abth. 2, S. 631—663 (Aufl. 4, Leipzig 1880).

Digitized by Google

her in Erinnerung ſind, ſo halte ich es für nöthig, das für meine Zwecke Erforderliche darüber mitzutheilen.

Wir wenden uns zunächſt der legis actio sacramento zu. Dieſelbe enthielt die normale Form des altrömiſchen Prozeßverfahrens (generalis erat, wie Gajus IV, 13 ſagt), welche überall zur Anwendung gelangte, wo nicht eine andere ſpeciell vorgeſchrieben war. Das Eigenthümliche dieſer Prozeßform beſtand in dem sacramentum, dem Succumbenzgelde, das die ſachfällige Partei einbüßte, und das bei Streitobjekten im Werth von 1000 As und darüber 500 As, bei Streitobjekten geringeren Werthes 50 As betrug. Formell drehte ſich der Prozeß nicht um die Streitſache ſelber, ſondern um die Frage, welche von den beiden Parteien ihr sacramentum *verwirkt* habe, das Urtheil lautete auf: sacramentum (Auli Agerii, Numerii Negidii) justum esse, ähnlich wie im Formularprozeß bei der Klage aus einer sponsio praejudicialis, wo die Streitſache in die Form einer von den Parteien abzuſchließenden Wette gebracht ward, und der Richter ebenfalls nur mittelbar über ſie erkannte, indem er entſchied, welche von den beiden Parteien die Wette gewonnen habe. Während aber bei dieſer modernen Geſtalt der Prozeßwette die Wettſumme der *Partei* ſelber zu- oder abgeſprochen wurde und ſo minimal angeſetzt war, daß ſchon ihr Betrag ihre wahre, d. h. rein formelle, proceſſualiſche Bedeutung kundgab, verhielt ſich dies beim Sakramentum anders. Dasſelbe fiel nicht an die Partei, ſondern an das *Ärar* (Gajus IV, 13: in publicum cedebat). Die urſprüngliche Form, von der das sacramentum auch ſeinen Namen hatte, beſtand meiner Anſicht nach darin, daß es an den geiſtlichen Fonds fiel, um für Kultuszwecke verwandt zu werden. Dieſe Verwendung wird uns von Feſtus [1]) ausdrücklich

1) Festus sub sacramentum: — — — consumebatur id in rebus divinis.

Digitized by Google

bezeugt. Zu dieſer Notiz von ihm fügt Varro (de lingua latina V, 180) eine andere hinzu, welche uns meines Erachtens in Stand ſetzt, die urſprüngliche Geſtalt der Sache vollſtändig zu rekonſtruiren, nämlich die, daß die Parteien ihr Sakramentum „in sacro“ oder „ad pontem“ deponirt hätten, d. i. beim pons sublicius, wo die Pontifices ihren Sitz hatten. Die Depoſition erfolgte alſo bei den Pontifices. Der Sieger erhielt das ſeinige zurück, das der ſachfälligen Partei war verwirkt. Bei der ſpäteren Geſtaltung der Sache, die Gajus vor Augen hat, ward das Sakramentum nicht mehr bei Beginn des Prozeſſes deponirt, ſondern die Parteien beſtellten dem Prätor Sicherheit (praedes) dafür; das des unterliegenden Theils ward dann nach Beendigung des Prozeſſes, wie Feſtus in der obigen Stelle berichtet, zufolge der lex Papiria von den mit der Exekutivjuſtiz betrauten triumviri capitales beigetrieben und an das Ärar abgeführt.

Daß dieſe zwei verſchiedenen Formen der Beſchaffung des sacramentum: durch ſofortige Depoſition und durch ſpätere Beitreibung gegen vorherige Bürgſchaftsſtellung, zwei verſchiedene Entwickelungsſtufen des Inſtitutes repräſentiren, und zwar jene die ältere, dieſe die jüngere, darüber herrſcht unter den Rechtshiſtorikern nahezu Einſtimmigkeit[1]), und ich halte es nicht für nöthig, die naheliegenden Gründe für dieſe Annahme des weiteren zu entwickeln. Wer etwas von der Entwickelung des römiſchen Rechtes kennt, wird nicht im Zweifel darüber ſein, in einem Fall, wo zwei Formen eines und desſelben Inſtituts bezeugt ſind: eine ſakrale oder religiöſe und eine profane oder weltliche, die erſtere der älteren, die andere der neueren Zeit zuzuweiſen. Sprachlich dokumentirt sacramentum ſchon durch den Namen ſeine urſprünglich

1) Die neuerdings aufgeſtellte abweichende Anſicht von Huſchke wird unten berührt werden.

Digitized by Google

religiöse Bedeutung. Dazu gesellt sich noch die sachliche Notiz, daß dasselbe für Kultuszwecke verwandt und von der geistlichen Behörde: den Pontifices erhoben wurde, und wie man immer auch über die von mir aufgestellte Hypothese[1]) denken mag, der zufolge die legis actio sacramento in ihrer ursprünglichen Gestalt das Verfahren vor dem geistlichen Gericht bedeutet habe, so viel ist jedenfalls quellenmäßig bezeugt[2]), daß den Pontifices in alter Zeit ein maßgebender Antheil an der Rechtspflege zustand, und daß der profanen Periode der Jurisprudenz, welche mit Coruncarius beginnt, eine geistliche vorausgegangen ist. Dieser Periode entstammt die legis actio sacramento in ihrer ursprünglichen Gestalt, wir können letztere als die geistliche, und diejenige, von der Gajus uns berichtet, als die profane bezeichnen. Der Fortschritt von der einen zur anderen charakterisirte sich nicht bloß dadurch, daß die Kasse, in die das sacramentum floß, eine andere ward (kirchlicher Fonds — Ärar) und dem entsprechend auch die Behörde, welche das sacramentum beizutreiben hatte (Pontifices — Prätor), sondern daß auch die Art der Beitreibung sich änderte (Anfang — Ende des Prozesses). Meiner Meinung nach schlägt die herrschende Ansicht die letztere Veränderung zu gering an, wenn sie in ihr bloß ein Änderung des Erhebungs- nicht auch des Verwendungsmodus erblickt. Die Intraden aus dem Sakramentprozeß gehörten, nach meiner Ansicht, seit jener Änderung dem Staat, „in publicum cedebat", wie Gajus sagt, womit auch Varro an angeführter Stelle: ad aera-

---

1) In meinem Geist des römischen Rechtes, Theil I, S. 302—307 (Auflage 4).

2) l. 2, § 6 de O. J. (I, 2) .... Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis.

Digitized by Google

rium redibat übereinſtimmt, nur daß er dies ſchon für die Zeit, wo das Sakramentum noch von den Pontifices erhoben ward, annimmt, was ich für falſch halte, da ſich mit der auf religiöſer Satzung beruhenden Beſtimmung jener Gelder (Festus: consumebatur id in rebus divinis) die Abführung derſelben in die Staatskaſſe, welche eine Verwendung derſelben für profane Zwecke ermöglicht hätte, nicht vertrug. Wir können demnach die Veränderung, welche mit Übertragung des sacramentum von den Pontifices an den Prätor vor ſich ging, mit einem modernen Ausdruck als Säkulariſation der Sakramente bezeichnen.

Was konnte den Staat zu dieſer Maßregel beſtimmen? Sicherlich nicht das Verlangen, ſich auf Koſten der Kirche zu bereichern, denn im Vergleich zu den enormen Einnahmequellen, welche dem römiſchen Staat in der Blüthezeit der Republik zu Gebote ſtanden, war die aus den Sakramenten fließende ſo unbedeutend klein, daß ſie die Staatsgewalt nicht in Verſuchung bringen konnte, ihretwegen einen Eingriff in das Recht der Kirche vorzunehmen. Es muß ein anderer Grund geweſen ſein. Man könnte geneigt ſein, ihn in dem Umſchwunge zu erblicken, der, den Berichten unſerer Quellen zufolge, ungefähr ein Jahrhundert nach den XII Tafeln auf dem Boden des Rechts vor ſich ging: die Emancipation desſelben von dem dominirenden Einfluß des Pontifikal-Kollegiums. Hörte letzterer auf, waren alſo die Pontifices es nicht mehr, welche das Depot der Prozeßformeln unter ſich hatten, ſo fiel damit auch der Rechtstitel für die fernere Erhebung der Sakramente hinweg. Allein ſo wenig ich den Zuſammenhang zwiſchen der Verweltlichung der Jurisprudenz, um es kurz auszudrücken, und der veränderten Erhebung des sacramentum verkenne, ſo reicht doch dieſer allein nicht aus, die Änderung, die im Übrigen mit der Geſtaltung der legis actio sacramento vor ſich ging, zu erklären.

Digitized by Google

Warum ſetzte man an Stelle der bisherigen Depoſition des sacramentum das Kreditiren desſelben gegen Sicherſtellung? Dieſe Frage iſt von jener Änderung gänzlich unabhängig. Die bisherige Rechtsgeſchichtsſchreibung hat dieſelbe weder beantwortet, noch einmal aufgeworfen, ſie begnügt ſich mit dem einfachen Faktum, ohne den Gründen desſelben nachzugehen. Und doch hätte dasſelbe wohl verdient, zum Gegenſtande des Nachdenkens gemacht zu werden. Ich hoffe Ihnen demnächſt zeigen zu können, daß dieſe Maßregel von einer eminenten ſocialen Bedeutung war.

Hiemit habe ich das mir für meine Zwecke erforderliche Material in Bezug auf die legis actio sacramento zuſammengetragen. Ich wende mich jetzt der legis actio per manus injectionem zu.

Wer eine dem Gegner rechtskräftig zuerkannte oder vor Gericht zugeſtandene oder in der bekannten Form des Nexum vor dem Libripens und fünf Zeugen eingegangene Geldſchuld (wozu auch das Damnationslegat gehörte), in heutiger Sprache ausgedrückt: eine Wechſelſchuld, beſtreiten wollte, ward damit nicht ſelber in eigener Perſon gehört, ſondern mußte einen Vindex ſtellen, der im Fall des Unterliegens zur Strafe für ſeinen Eingriff in das Recht des Gläubigers neben dem Schuldner den Schuldbetrag zu entrichten hatte. Es war dies die urſprüngliche Geſtalt aller jener Anſprüche, bei denen im ſpäteren Recht den Schuldner bei einer Beſtreitung des Anſpruches im Fall des Unterliegens für ſein Leugnen die Strafe des Doppelten traf (ubi lis crescit inficiando in duplum).

Die legis actio per manus injectionem ſtimmte alſo mit der legis actio sacramento darin überein, daß ſie dem unterliegenden Theil eine Strafe androhte, und zwar völlig unabhängig davon, ob er mala oder bona fide den gegneriſchen Anſpruch beſtritten hatte. Wer Unrecht erhält, iſt eben darum

Digitized by Google

in Schuld und muß bestraft werden[1]) — das fordert das gereizte Rechtsgefühl des Gegners, der die Bestreitung seines Rechts als einen Versuch der Entziehung desselben empfindet, und das entspricht auch dem öffentlichen Interesse. Denn das Gemeinwesen hat das lebhafteste Interesse daran, der Streit- und Prozeßsucht, die gerade auf niederen Kulturstufen in der Wildheit und Roheit des Volkes eine unversiegbare Quelle besitzt und die größten Gefahren für das Gedeihen des Gemeinwesens in sich birgt, möglichst zu steuern. Zank und Streit, zu allen Zeiten und in allen Lagen ein Übel, da sie nutzlos Kräfte verzehren, die eine bessere Verwendung gestatten, schließen für die Epochen, die ich hier im Auge habe, eine gesteigerte Gefahr in sich, da das Feuer der Zwietracht, einmal angefacht, hier nur zu leicht über den engen Herd, auf dem es zuerst entzündet ward, hinausgreift und außer den zunächst betheiligten Personen eine Reihe anderer: Freunde, Verwandte, Parteigenossen in Mitleidenschaft zieht und damit einen allgemeinen Brand zu entzünden droht. Bei uns spielen sich die Prozesse regelmäßig nur zwischen den beiden Parteien ab, andere Personen, auch wenn sie ihnen noch so nahe stehen, werden dadurch nicht berührt. Unsere heutigen Prozesse gleichen Krankheitsfällen, welche dritten Personen keine Ansteckung drohen. Aber in den Zeiten der Roheit, wo der Streit als solcher noch einen hohen psychologischen Reiz hat: den des Auslasses der wilden überschüssigen Kraft, einer Kraftprobe, an der das Individuum seinen Muth und Charakter erweist, eines vor Gericht verlegten Zweikampfes, in diesen Zeiten, wo die Hauptaufgabe des Rechtes zunächst noch darauf

1) Eine eingehende Begründung dieses Gedankens habe ich gegeben in meinem Schuldmoment im römischen Privatrecht, Gießen 1867, abgedruckt in meinen vermischten Schriften, Leipzig 1879, S. 155 ff., insbesondere S. 163—176; Nachträge über das griechische und altnordische Recht, daselbst S. 230—234.

Digitized by Google

gerichtet sein muß, den Trotz des Individuums zu bändigen und das Volk an Zucht und Ordnung zu gewöhnen, in diesen Zeiten birgt selbst der Streit in den Formen des Rechtes eine Gefahr in sich, von der wir heutzutage ebensowenig eine Ahnung haben, wie von dem „schwarzen Tod" des Mittelalters: die Gefahr einer verheerenden Seuche, welche über das Haus, in dem sie ausgebrochen, sich weit hinauserstrecken und große Kreise in Mitleidenschaft ziehen kann. Ein ursprünglich bloß zwischen zwei Personen entbrannter Prozeß kann sich hier zu einer allgemeinen Kalamität gestalten. Darum bedarf es in diesen Verhältnissen eines starken Gegengewichtes gegen die Verlockung zum Prozeß. Die Maßregeln, welche das Recht gegen die Prozeßsucht hier ergreift, stehen auf einer Linie mit denen unserer heutigen Sanitätspolizei, welche dem Umsichgreifen einer Seuche Einhalt thun sollen, sie lassen sich geradezu als sanitätspolizeiliche Maßregeln des Civilprozesses bezeichnen.

Aus diesem Gesichtspunkt erklären sich die Prozeßstrafen — denn so muß man sie nennen, wenn man ihr wirkliches Wesen bezeichnen will, nicht Prozeßkosten[1]) — denen wir in so manchen unentwickelten Rechten begegnen; sie haben die Bestimmung eines ökonomischen Abschreckungsmittels vom Prozessiren, einer Strafe für die über das Gemeinwesen durch den Prozeß heraufbeschworene Gefahr. Um über diesen Gesichtspunkt keinen Zweifel übrig zu lassen, mögen folgende Strafsätze der XII Tafeln dienen. Das Gesetz setzte auf das Abhauen fremder Bäume 25 As, auf gewöhnliche Injurien ebensoviel, auf Knochenbrüche (os fractum) bei einem Freien 300, bei einem Sklaven 150 As. Bei einem Sakramentsprozeß da-

1) So für das Sakrament Gaj. IV, 13 poenae nomine, 14: poena.

Digitized by Google

gegen über einen Gegenstand von 1000 As oder darüber betrug das Succumbenzgeld 500 As, und bei der legis actio per manus injectionem steigerte sich die Strafe sogar auf den ganzen Schuldbetrag, möglicherweise also auf viele Tausende von As — also Summen, welche alle gesetzlich fixirten Strafsummen weit hinter sich ließen. Ich füge als weiteren Anhaltspunkt für die richtige Würdigung der Höhe dieser Prozeßstrafen noch zwei Sätze aus jener Zeit hinzu. Ein Schaf ward bei der gesetzlichen Fixirung der Brüche (multa) durch die lex Aternia Tarpeja (300 U. C.) in Geld zu 10, ein Rind zu 100 As angesetzt — wahrscheinlich ein recht mäßiger Ansatz, der aber jedenfalls nicht im grellen Mißverhältnis zu dem dermaligen Geldwerth beider gestanden haben kann.

Außer diesem ökonomischen Abschreckungsmittel kannte das römische Recht noch ein moralisches: den Eid (juramentum calumniae).

Sie werden mir zugestehen, daß die alten Römer die Gefahren, welche durch das Prozessiren dem Gemeinwesen drohten, richtig zu würdigen und ihnen in energischer Weise zu begegnen verstanden. Ein Prozeß im alten Rom war ein Entschluß, den Jeder sich reiflich überlegen mußte. Lieber mochte er seinem Gegner Arm oder Bein entzweischlagen, ihm Ohrfeigen und Schläge versetzen, er zahlte dann nur die Taxe von 300 oder 25 As, damit war die Sache abgethan. Bei einem Prozeß aber stand mehr auf dem Spiel. Bei einem Prozeß über den allergeringsten Werthgegenstand von wenigen As betrug das sacramentum bereits 50 As, bei einem Betrag von 1000 As 500. Und diese Summen mußten sofort bar erlegt werden. Es ist das ein Punkt von eminenter Wichtigkeit, den man bisher viel zu wenig beachtet hat, und dem wir im Folgenden unsere ganze Aufmerksamkeit zuwenden wollen.

Digitized by Google

In Bezug auf den Entſchluß zu einer Ausgabe macht es zweifellos einen großen Unterſchied, ob man dieſelbe ſogleich bar zu beſtreiten hat, oder ob man die Zahlung auf die Zukunft verſchieben kann, und als Praktiker werden Sie mir zugeſtehen, daß, wenn die Klienten bei Anhängigmachung eines Prozeſſes ſtatt relativ geringer Vorlagen, die ſie dem Rechtsbeiſtande zu machen haben, den geſammten ſchließlichen Koſtenbetrag ſofort bar auf den Tiſch zahlen müßten, gar mancher von ihnen ſich die Sache reiflich überlegen und wahrſcheinlich vom Prozeß zurückſchrecken würde. Viele Parteien haben über die Höhe, zu der die Prozeßkoſten anwachſen können, gar keine Vorſtellung, es fehlt ihnen das Bewußtſein des hohen Einſatzes, um den ſie ſpielen. Der alte Römer kannte ihn!

Und ſelbſt zwiſchen Wiſſen und Barzahlung beſteht immer noch ein großer Unterſchied. Bei dem bloßen Wiſſen hilft man ſich nicht ſelten mit dem bekannten Troſtgrunde: das findet ſich ſpäter — der bekannte Wechſel, den der Menſch ſo gern auf die Zukunft zieht. Bei der Barzahlung fällt dieſe Vertröſtung auf die Zukunft hinweg, die Gegenwart ſtreckt ihre begehrliche Hand aus und giebt ſich mit dem Wechſel nicht zufrieden. Im altrömiſchen Prozeß ward wie bei der Spielbank nur um bar geſpielt, der Einſatz mußte ſofort beim Beginn des Prozeſſes entrichtet werden, die Prozeßſtrafen ſtanden, wenn ich mich ſo ausdrücken darf: am Eingang, nicht am Ausgang der Gerichtsſtätte. Ein Prediger rühmte es als Beweis der Güte und Weisheit Gottes, daß er den Tod an das Ende und nicht an den Anfang des menſchlichen Lebens geſtellt habe. Beim Prozeß könnte man in Verſuchung gerathen, es als Beweis der Weisheit einer Geſetzgebung zu rühmen, wenn ſie die Zahlung der Prozeßkoſten, ſtatt an das Ende, an den Anfang des Prozeſſes bringen würde.

Digitized by Google

Ob es mir damit Ernſt iſt, fragen Sie mich? Aufrichtig geſagt: Nein! Ich habe die Gewohnheit, wo es gilt, den verſchiedenen Seiten eines und desſelben Inſtituts gerecht zu werden, mich in diejenige, welche ich augenblicklich behandle, mit voller abſichtlicher und bewußter Einſeitigkeit hineinzudenken, ich möchte ſagen: mich in ſie zu verlieben, gleich als ſei ſie die einzige, die in Betracht kommt. Bei der folgenden, die an die Reihe kommt, mache ich es ebenſo, die vorhergehende iſt dann völlig vergeſſen — beim Verlieben kommt das ja ebenfalls häufig vor! — ich bin dann ſicher, daß keine von ihnen zu kurz kommt. So habe ich es auch hier gemacht. Ich habe die Vortheile jener römiſchen Einrichtung in einer Weiſe hervorgehoben, daß Jeder, der mir bisher gefolgt iſt, glauben müßte, ich kennte nichts Vollkommeneres auf der Welt. Sie werden im Folgenden erfahren, daß ich auch für die Schattenſeite derſelben ein offenes Auge habe, und ich werde mich bemühen, dieſelbe in ein ebenſo helles Licht zu ſetzen, wie die ſoeben behandelte Lichtſeite.

Statt meiner laſſe ich einen alten Römer aus dem vierten Jahrhundert der Stadt, einen armen Mann aus der Plebs, das Wort nehmen. Es koſtet mich nur einige wenige Züge aus meiner Cigarre, und er iſt da.

Die Scene ſpielt auf dem Forum vor dem Prätor. Vor ihm erſcheint unſer Mann als Kläger in Begleitung eines reichen Patriciers, den er in jus vocirt hat. Während der Kläger als Soldat im Felde ſtand, iſt deſſen Vater geſtorben, und dieſe Gelegenheit hat ſein Nachbar, der gegenwärtige Beklagte, benutzt, um ſich in den Beſitz von deſſen Anweſen zu ſetzen. Da er die Herausgabe verweigert, ſo kommt es zum Prozeß. Der Kläger hat dem Prätor den Fall vorgetragen, und es entſpinnt ſich zwiſchen ihnen folgendes Geſpräch, bei dem der Prätor als Standesperſon die Ehre der Gänſefüßchen genießen ſoll.

„Wie hoch beläuft sich der Werth Deiner Ländereien, über oder unter 1000 As?"

Wenigstens auf 1500 As.

„Dann hast Du, bevor die Sache anhängig gemacht werden kann, zunächst bei den Pontifices 500 As zu deponiren. Gehe hin zu ihnen, zahle die Summe ein und bringe den Depositionsschein mit, dann will ich die Klage annehmen."

Es ist mir unmöglich, das Geld aufzutreiben. Woher soll ich armer Mann, dem seine ganze Habe vom Beklagten vorenthalten wird, bare 500 As nehmen?

„Das ist Deine Sache; ohne vorherige Deposition des Sakraments kann ich die Klage nicht annehmen."

Aber meine Sache ist ja die klarste von der Welt; die Zeugen, die ich mitgebracht habe, sind bereit, jedes Wort, das ich gesagt habe, zu beschwören; nicht ich, sondern der Beklagte wird den Prozeß verlieren und schließlich das sacramentum zu entrichten haben.

„Das sagt ein Jeder. Ich meinerseits kann Dir nicht helfen, mir sind die Hände gebunden; wende Dich an die geistlichen Väter, vielleicht erlassen sie Dir die Deposition."

Damit ist die erste Scene zu Ende. Die zweite spielt am Pons sublicius vor dem in diesem Jahre mit den Rechtshändeln betrauten Mitglied des Pontifikalkollegiums; sie dreht sich um die Deposition des sacramentum.

Der Kläger bittet, ihm die Deposition zu erlassen, da er nicht im Stande sei, das bare Geld aufzutreiben.

„Ob Du reich oder arm bist, macht keinen Unterschied; bei uns gilt kein Ansehen der Person, vor dem Gesetz ist Jeder gleich."

Eine schöne Gleichheit! Was für den Reichen eine Kleinigkeit, bildet für den Armen ein unübersteigliches Hindernis, es ist die Gleichheit, welche dem schwachen Kinde dieselbe Last zu tragen auferlegt, wie dem starken Manne —

Digitized by Google

den Sakramentssatz von 500 As haben die reichen Leute erfunden, um uns armen Teufeln das Prozessiren nahezu unmöglich zu machen.

„Hüte Dich, die Gesetze Roms zu lästern, sonst könnte es Dir schlecht ergehen. Ich kann nur die Gesetze anwenden, nicht sie machen."

Kreditire die 500 As, Du kannst es ohne Gefahr thun, mein Prozeß kann gar nicht verloren gehen.

„Die Götter kreditiren nicht, sie halten es mit der Barzahlung, und ich darf ihren Rechten nichts vergeben, die heiligen Bücher verbieten es mir. Aber leih Dir doch das Geld von Anderen."

Wer leiht es mir? Hätte ich mein Erbgut in Händen, so würde es mir ein Leichtes sein, aber gerade dies wird mir ja vorenthalten.

„Dann ist Dir allerdings nicht zu helfen — Du kannst gehen."

Damit zieht der Mann ab; der menschenfreundliche Pontifex aber begiebt sich den Nachmittag zu dem Beklagten, seinem Vetter, und erstattet ihm Bericht über den Vorgang.

„Dein Gegner bringt das sacramentum nicht zusammen, ich gratulire Dir, sein Acker ist schon so gut wie der Deinige. Das verdankst Du bloß uns und unserer weisen Einrichtung des sacramentum. Dafür kannst Du der Kirche eines von Deinen fetten Rindern widmen."

Darauf soll es mir nicht ankommen; ich werde mich Euch dankbar beweisen — ein Rind fällt für mich bei der Sache schon ab.

Damit endet das Stück. Der Arme kann das Geld nicht aufbringen, und der Reiche behält den Acker. Es ist die Fabel des Nathan von dem reichen Mann und dem Schäflein des Armen, und sie wird in Rom nicht ein-, sondern tausend Mal gespielt haben.

Digitized by Google

Unſeren Rechtshiſtorikern macht dieſer Punkt der Aufbringung des sacramentum nicht die geringſte Schwierigkeit; ich habe noch Keinen gefunden, der daran Anſtoß genommen hätte. Der Theoretiker wird mit den Vorausſetzungen, an welche das Recht das Daſein oder die Geltendmachung von Anſprüchen geknüpft hat, leicht fertig — er *denkt ſie ſich*, *und ſie ſind da* — man wird an den Ausſpruch des Pſalmiſten erinnert: „Wenn er ſpricht, ſo geſchieht's, und wenn er gebeut, ſo ſteht es da." *Denken und Sein iſt Eins*. Es giebt kein menſchliches Gehirn, in dem der Gedanke der Identitätsphiloſophie ſich ſo leicht vollzieht als in dem des theoretiſchen Juriſten. Was kümmert ihn die Frage, wie die Vorausſetzungen, die er in abstracto aufſtellt, in concreto *bewieſen*, und woran die haarſcharfen Unterſchiede, welche er in den Begriffen aufzudecken verſteht, *erkannt* werden ſollen? Das iſt Sache des Praktikers; mag er zuſehen, wie er damit fertig wird, für den Theoretiker handelt es ſich nur darum, ſich die Dinge richtig zu *denken*. Sein kühner Gedankenflug würde gänzlich gehemmt ſein, es würde ihm ein Bleigewicht an ſeine Ferſe geheftet werden, wenn er Rede und Antwort ſtehen ſollte, wie ſeine Gedanken bei der Rechtsanwendung in Wirklichkeit umgeſetzt werden ſollen.[1])

Aber in der Wirklichkeit geht es mit der Sache leider nicht ſo leicht, das ſchönſte Recht kann an einer armſeligen Vorausſetzung, die der Theoretiker kaum der Beachtung werth hält, ſcheitern. Fünfhundert As ſind für Jemanden, der ſie ſich bloß *zu denken* braucht, eine Kleinigkeit; aber für denjenigen, der ſie *erlegen* ſoll, unter Umſtänden eine unaufbringliche Summe. Ein bewundernswerthes Probeſtück dieſer Fertigkeit des Theoretikers, ſich mittelſt bloßen Denkens mit den realen Dingen abzufinden, hat einer unſerer gelehrteſten Rechtshiſtoriker — man darf ihn wohl, ohne Jemandem zu nahe

1) Ich komme darauf im letzten Abſchnitt der Schrift zurück.

Digitized by Google

zu treten, den gelehrteſten von allen lebenden nennen — geliefert, ich meine Huſchke.[1]) Er iſt harmlos genug zu meinen: die Depoſition des sacramentum ſei in Rom geſetzlich gar nicht einmal vorgeſchrieben geweſen, ſondern die Parteien hätten die Summe freiwillig deponirt, „um damit ihre Zuverſicht auf die Gerechtigkeit ihres sacramentum auszudrücken". In dem Rom, wie er ſich es denkt, hatte Jeder, auch der arme Teufel, ſtets 500 As vorräthig, um ſie, ſelbſt wo das Geſetz dies nicht von ihm verlangte, deponiren zu können. Daß er durch die Depoſition ſich der Zinſen beraubte, die er ſonſt hätte gewinnen können, kam bei der bekannten Gleichgültigkeit der alten Römer gegen Gelderwerb nicht in Betracht. Was lag einem ſolchen alten Römer, dem es nur darauf ankam, „die Gerechtigkeit ſeiner Sache zu dokumentiren", an den Zinſen? Eine reine Bagatelle, ganz ſo wie das Kapital. Dasſelbe zu haben war für den alten Römer à la Huſchke eben ſo leicht, wie für ſeinen Schöpfer es ſich in deſſen Händen zu denken!

Für diejenigen meiner Leſer, welche den Namen dieſes Gelehrten nicht kennen ſollten, füge ich die Notiz hinzu, daß er es iſt, der die Zoologie durch ſein bloßes Denken mit dem Bovigus bereichert hat. Es war dies ein Thier, das ſpäter verloren gegangen iſt, und von dem ſich auch keine foſſilen Überreſte mehr erhalten haben, das aber nichtsdeſtoweniger aus Vernunftgründen exiſtirt haben muß. In ſeiner „Verfaſſung des Servius Tullius" (Heidelberg 1838) gelangt Huſchke zu der Überzeugung, daß den fünf Cenſusklaſſen fünf zu den res mancipi gehörige Thiere entſprochen haben müſſen, ſo daß jede das ihrige hatte, wie jeder der vier Evangeliſten das ſeinige. Allerdings kennen die Römer nur vier, was aber Huſchke nicht genirt, indem er dem Mangel durch Er-

1) Die multa und das sacramentum. Leipzig, 1874, S. 441.

Digitized by Google

findung des fehlenden fünften abhilft, das er, nachdem er deſſen logiſche Nothwendigkeit begründet hat, auf S. 252 in den Kreis der realen Geſchöpfe einführt, und von dem er eine anſchauliche Schilderung entwirft. Dasſelbe ſtützt den logiſch zwingenden Grund ſeines Daſeins darauf, daß „beim Ackern der Menſch neben dem Stiere hergehen, ihn antreiben und den Pflug regieren muß, daß aber dieſe Bewegung eines Körperlichen dem Menſchen ſeiner *univerſellen* Natur nach völlig abgenommen werden *muß*", weil ſonſt „die Schöpfung, wie ſie aus Gottes Hand hervorging, unvollkommen geblieben ſein würde" — wobei er ſich leider auf die Frage nicht einläßt, ob nicht auch die Mühe des Holzhackens, Brodbackens, Stiefelwichſens u. ſ. w. dem Menſchen wegen ſeiner univerſellen Natur, und weil ſonſt die Schöpfung unvollkommen geblieben ſein würde, urſprünglich durch beſondere Thiere abgenommen worden iſt. Der Städter durfte dieſelbe Erleichterung durch ein beſonderes Thier beanſpruchen, welche dem Landmann zu Theil ward, und wenn der Plan der Schöpfung vollſtändig verwirklicht worden iſt, ſo muß es eine ſchöne Kollektion intereſſanter Hausthiere gegeben haben, welche „dem Menſchen die Bewegung eines Körperlichen völlig abnahmen". Mit demſelben Recht, mit dem der Bauer ein beſonderes Thier verlangen konnte, durfte es auch der Holzhacker, Bäcker, Schuſter. Wie es aber darum auch ſei, jedenfalls war der Bauer ſo glücklich, ein ſolches Thier zu erhalten, „welches dem Menſchen jene drei *körperlichen* Bewegungen (das Gehen neben dem Stier — das Antreiben desſelben — das Regieren des Pfluges) abnahm und ihm bloß die *geiſtige* Lenkung des Aktes überließ". Dasſelbe trieb den Stier, „was *vermuthlich* durch Rüſſel und Stoßzähne geſchah" .... „das Halten des Pfluges wurde *ohne Zweifel* durch einen ſtarken Schwanz bewirkt", während der Menſch auf dem dazu „geſchmeidig" eingerichteten Rücken ſaß. Im

Digitized by Google

Nachtrage (S. 716) berichtigt er seine Idee, daß „nach der vollkommenen Schöpfung der Bovigus mit dem Schwanz den Pflug gehalten habe", dahin, daß er „nach nochmaliger Prüfung dies für irrig halte, vielmehr glaube, daß ein Rüssel zu diesem Zweck gedient habe", was er mit ganz einleuchtenden spekulativen Gründen beweist.

Sie kennen jetzt genug von Huschke, um es nicht verwunderlich zu finden, daß ihm zufolge die Römer, ohne durch das Gesetz dazu genöthigt gewesen zu sein, freiwillig das sacramentum deponirt haben. Wer an den Bovigus glaubt, dem wird dies zu glauben wahres Kinderspiel sein! Aber wer nicht über dieses Maß der Glaubenskraft gebietet, wird nicht umhin können, seine gewichtigen Zweifel zu äußern. Ein alter Römer sollte, wo er es nicht Noth hatte, Geld aus den Händen gegeben haben? Das hätte selbst der Reichste nicht gethan, schon der Zinsen wegen, die er auf diese Weise eingebüßt hätte, denn beim Tempel lag das Geld zinslos. Aber was sind Huschke die Zinsen, welche die Parteien zweckloserweise einbüßen würden? — — — „was ist ihm Hekuba"? Und dasjenige, was selbst der Reichste in Rom nicht gethan haben würde, sollen wir sogar beim Armen für möglich halten! Aber freilich von der Wolkenregion aus, von der Huschke die römische Welt betrachtet, ist der Unterschied zwischen Reich und Arm gar nicht mehr wahrzunehmen, er ist vollständig überwunden, alles Irdische, was den Dingen anklebt, ist in diesen Regionen abgethan, es existiren hier nur noch die Rechtsbegriffe, die verklärten Wesen, welche das juristische Jenseits bewohnen und sich hier im reinen Äther baden. Begnadet der Geist, der im seligen Anschauen von ihnen sich der Sorgen des Diesseits entschlägt und im juristischen Himmel [1]) mit ihnen wohnt — wenn er nur nicht aus

1) Ich werde den theoretisch-juristischen Himmel in der dritten Abtheilung des Werkes schildern.

Digitized by Google

der Rolle fallen und sich auf die Erde verlieren und über praktische Dinge reden wollte!

Um Huschke gerecht zu werden, muß ich übrigens hinzufügen, daß er noch einen zweiten Grund namhaft macht, der nicht minder originell ist, als die Ansicht, für die er aufgeboten wird. Er hat die Entdeckung gemacht, daß die Parteien durch Anhängigmachung des Sakramentsprozesses sich den Göttern weihten und sich dadurch in den Zustand eines homo sacer versetzten (a. a. O. S. 367). Von diesem Zustand hätten sie sich für den Fall des Unterliegens durch vorherige Deposition des sacramentum sofort befreien wollen. Das war ihnen allerdings allen Ernstes auch zu rathen! Denn der homo sacer, das heißt der ruchlose Bösewicht, dessen Missethat zum Himmel schrie und durch keine Strafe zu tilgen war, konnte von Jedem todtgeschlagen werden[1]).

Ein Seitenstück zu diesem homo sacer des Civilprozesses ist die altrömische Schwiegertochter, welche es sich hat beikommen lassen, mit ihrer Schwiegermutter zu hadern. Dafür wird sie nach der Entdeckung eines anderen neueren Gelehrten[2]) ebenfalls vogelfrei (sacra) — Jeder kann sie todtschlagen, die Schwiegermutter selber brauchte sich also

1) Ausdrücklich von Dionysius II, 10 bezeugt. Das Nähere in meinem Geist des römischen Rechtes, I. S. 279—287 (Aufl. 4).

2) Moritz Voigt: Über die leges regiae (aus dem VII. Bande der Abh. der philol.-histor. Klasse der königl. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften, Nr. VI), Leipz. 1876, Nr. I, S. 41—45. Festus hat unter plorare folgende lückenhafte Stelle aufbewahrt: si nurus .... sacra divis parentum estod. Diese Lücke füllt nun Voigt in überraschender Weise dadurch aus, daß er das von Festus (Paulus Diaconus) uns aufbewahrte und erklärte Wort: Obambulare aufgreift und demnach restituirt: si nurus Socrui obambulassit. Da Festus dies Wort erklärt als: adversum alios ambulare et quasi ambulanti se opponere, das heißt Jemanden begegnen, so würde, wenn Voigt mit seiner Restitution das Richtige getroffen hätte, jede Schwiegertochter in Rom der Acht

Digitized by Google

am wenigſten zu geniren. Es erfaßt Einen ein Grauſen, wenn man ſich das Los der armen Frauen in Rom vergegenwärtigt — ein Zank mit der Schwiegermutter, und ſie waren des Todes. Ich möchte den Engel von Frau ſehen, bei der die richtige Schwiegermutter dies nicht fertig brächte. Im alten Rom aber werden die Schwiegermütter gänzlich anderer Art geweſen ſein als bei uns. — Glückliche Stadt! Darum allein hätte man dort leben mögen, der reichen Barvorräthe, die dort auch dem Ärmſten zur Verfügung ſtanden, ganz zu geſchweigen.

Kommen wir von der Schwiegertochter zu unſerem Armen im Prozeß zurück. Ich glaube Ihnen im Bisherigen gezeigt zu haben, wie ſehr demſelben die Beſchreitung des Rechtsweges bei der legis actio sacramento erſchwert worden war, und ich werde Ihnen jetzt in Bezug auf die legis actio per manus injectionem dasſelbe nachweiſen.

Der Straffatz für den unterliegenden Beklagten war bei ihr ein ſo enormer, daß ein Armer es nur bei völlig zweifelloſer Sache auf den Prozeß ankommen laſſen konnte. Im Sakramentsprozeß riskirte er bei Beträgen bis 1000 As nur den Satz von 50 As, bei jener Prozeßform dagegen war der letztere Satz ſchon bei einem Schuldbetrage von 50 As erreicht, bei einer Schuld von 500 As erreichte er den höchſten Satz des Sakramentsprozeſſes, von dort an überſtieg er ihn. Dazu geſellte ſich noch ein anderer Umſtand, der die proceſſualiſche Lage des Beklagten gegenüber der des Klägers

verfallen ſein, welche ihrer Schwiegermutter begegnet wäre, der Anblick derſelben wäre für ſie gleichbedeutend geweſen mit dem der Gorgo oder Meduſa, und einer Schwiegertochter in Rom, die ihr Leben geliebt hätte, wäre nichts mehr zu rathen geweſen, als der Schwiegermutter um jeden Preis auszuweichen, was allerdings in weiſer Vorſicht, wenn ſchon aus minder zwingenden Gründen, auch bei uns manche Schwiegertöchter zu thun pflegen.

Digitized by Google

in dieſem Prozeß noch außerordentlich viel ungünſtiger geſtaltete als im Sakramentsprozeß. In letzterem Prozeß riskirte der Kläger eben ſo viel wie der Beklagte, in dieſem nichts. Unterlag der Gläubiger, ſo ward er einfach abgewieſen, während der Grundſatz der Gleichheit erfordert hätte, daß er zur Strafe dem Beklagten den unrechtmäßigerweiſe in Anſpruch genommenen Schuldbetrag ganz ebenſo hätte entrichten müſſen, wie dieſer oder ſein Vindex ihm, wenn ſie unterlagen. Daß der Gläubiger bei der legis actio per manus injectionem nichts riskirte, wird uns zwar nicht ausdrücklich berichtet, allein es ergiebt ſich, ganz abgeſehen von dem Schluß, den man an das Schweigen unſerer Quellen über dieſen Punkt knüpfen darf, zur Evidenz daraus, daß der Gläubiger, da er in dem Verfahren gegen den Vindex als Kläger deſſen Verurtheilung beantragte, nach Grundſätzen des römiſchen Prozeſſes nicht ſelber verurtheilt werden konnte, wie denn auch in den Fällen des ſpäteren Prozeſſes, in denen der Beklagte zur Strafe des Leugnens auf das Doppelte verurtheilt wurde (ubi lis inficiando crescit in duplum), und die nur die modernisirte Form der alten manus injectio enthalten, eine ſolche Verurtheilung nicht eintrat. Die Lage der beiden Parteien war alſo damit in ſchnöder Mißachtung aller Grundſätze der proceſſualiſchen Gerechtigkeit höchſt ungleich geſtaltet, dem Angriff ein enormes Übergewicht über die Vertheidigung verliehen. Praktiſch war dasſelbe gleichbedeutend mit dem Übergewicht des Kapitaliſten über den Bedürftigen; dem Kapitaliſten waren die Wege des Rechtes geebnet, dem armen Mann in äußerſter Weiſe erſchwert. Eine zweifelhafte oder gänzlich unbegründete Forderung in Form der manus injectio geltend zu machen, ſchloß für den reichen Gläubiger nicht die geringſten Gefahren in ſich; ſie zu beſtreiten, für den armen Mann die größten. Bei der legis actio per manus injectionem erreichte die Ungunſt, mit der das Recht den

Digitized by Google

Armen behandelte, ihren höchsten Grad. Im Sakramentsprozeß handelte es sich in erster Linie um Eigenthum, Erbrecht, Familie, Freiheit, für diese Verhältnisse beobachtete man noch ein gewisses Maß; ließ man doch für den Freiheitsprozeß sogar stets den niederen Satz von 50 As eintreten, selbst wenn der angebliche Sklave oder Freie einen noch so hohen Werth hatte (Gaj. IV, 14). Bei der manus injectio hingegen, welche die Interessen des römischen Kapitalisten zum Gegenstande hatte, hörte jede Schonung auf. Hier tritt uns der römische Wucherer entgegen, jener Vampyr der römischen Gesellschaft, über dessen Schonungslosigkeit und Unersättlichkeit uns die Berichte aus jener Zeit so viel zu erzählen wissen; er war es, der sich die manus injectio mit der Strafe des Doppelten auf seinen Leib zugeschnitten und aus ihr eine jener Schlingen gedreht hatte, die er seinem unglücklichen Opfer über den Nacken warf.

Nur in einem Punkt scheint die Lage des Armen bei dieser legis actio vortheilhafter gestaltet gewesen zu sein als bei dem Sakramentsprozeß, — er bedurfte keiner baren Geldmittel, um zu prozessiren. Allein das ist nur Schein. Ein Subalternbeamter hatte unter seinen dienstlichen Auslagen auch einen Hut mit in Rechnung gestellt, den er bei Einführung des neuen Chefs sich angeschafft hatte. Letzterer strich ihm denselben von der Rechnung, das nächste Jahr erschien der Hut wieder, der Chef strich ihn abermals und bedeutete ihm allen Ernstes, daß der Hut fortan nicht mehr in Rechnung gestellt werden dürfe. Auf der nächsten Rechnung fehlte er. „Jetzt ist die Sache in Ordnung, der Hut ist endlich weggelassen," bemerkte der Chef. Antwort: „O, der Hut steckt schon darin, aber Excellenz sehen ihn nur nicht." So steckte auch das bare Geld in der legis actio per manus injectionem, es ward nur nicht äußerlich sichtbar. Folgen wir dem Schuldner bei seinen Bemühungen, einen Vinder

Digitized by Google

aufzutreiben — — — der Hut wird ſchon zum Vorſchein kommen!

Da der Vindex im Fall des Unterliegens ſelber zu haften hatte, ſo ließ er ſich natürlich von ſeinem Klienten Sicherheit beſtellen. Bei einem Reichen genügte das bloße Verſprechen, bei dem armen Patricier beſchafften die Verwandten oder die Gens in derſelben Weiſe den Vindex. Aber was machte der arme Plebejer? Er klopft an dieſe, er klopft an jene Thür, muthmaßlich an die von Leuten, welche im Ruf der Rechtskenntnis ſtehen, aber überall wird ihm dieſelbe Antwort: „Ohne Vorlage kann ich Deinen Prozeß nicht übernehmen, denn wenn ich unterliege, ſo habe ich ſelber den Schuldbetrag zu zahlen; weil ich die Forderung des Gläubigers beſtritten habe, — beſchaffe die Vorlage.“

Aber meine Sache iſt völlig zweifellos, Du läufſt nicht die geringſte Gefahr.

„Das ſagt ein Jeder. Es iſt möglich, daß Du eine gute Sache haſt, aber wer kann den Ausgang vorausſehen? Vor Gericht iſt kein Ding unmöglich — wir haben Beiſpiele davon.“

So will ich Dir Bürgen ſtellen.

„Darauf kann ich mich nicht einlaſſen. Soll ich für den Dienſt, den ich Dir erweiſe, hinterher noch zuſehen, wie ich mein ausgelegtes Geld wieder bekomme? Du begreifſt, daß das nicht angeht. Aber wenn Du Freunde haſt, welche ſich für Dich verbürgen wollen, warum ſchießen ſie Dir das Geld nicht vor?“

Sie haben ſelber keins.

„Eben darum nehme ich ſie nicht als Bürgen an.“

Das Reſultat iſt alſo ganz dasſelbe wie oben beim Sakramentsprozeß, bei dem der Arme die 500 As nicht auftreiben konnte: *ohne bar Geld kein Prozeß*. Der oberſte Grundſatz des Legisaktionenprozeſſes: nulla actio sine

lege fand bei den Klagen sein Gegenstück an dem: nulla actio sine aere.

Sie werden sich überzeugt haben, daß die obige Antwort des Subalternbeamten: „Der Hut steckt schon darin, Excellenz sehen ihn nur nicht" — auch hier zutrifft.

So wiederholte sich also auch bei dieser Prozeßform für den Armen das Erfordernis der vorherigen Deposition des Streitbetrages, nur mit dem für die Partei völlig gleichgültigen Unterschied, daß die Deposition im Sakramentsprozeß bei den Pontifices, hier dagegen beim Vindex erfolgte.

Von welchem Einfluß dieses Erfordernis praktisch gewesen sein wird, brauche ich Ihnen nicht auseinanderzusetzen. Wo bar Geld nöthig ist, um einen Zweck zu erreichen, ist derjenige, der es nicht hat oder nicht auftreiben kann, ausgeschlossen, und dafür macht auch der Umstand, daß er es nur vorübergehend entrichten, nur deponiren soll und es demnächst zurückerhält, keinen Unterschied. Denken wir uns, daß beim Besuche einer der Privat-Gemäldegalerien oder -Gärten in Ihrem Wien, welche die Liberalität ihrer vornehmen Besitzer dem Publikum öffnet, ein Entrée von 100 Gulden oder mehr erlegt werden müßte, das beim Verlassen derselben zurückgezahlt würde, so würde die unausbleibliche Folge dieser Einrichtung darin bestehen, daß eine Menge von Leuten, welche man jetzt an diesen Orten zu erblicken gewohnt ist, auf den Besuch derselben würden verzichten müssen, die armen Leute und die meisten Kinderwärterinnen würden fortan verschwinden, und Niemand würde wohl darüber im Zweifel sein, daß, wenn eine derartige Einrichtung getroffen würde, etwa unter dem Vorwande der Sicherstellung im Fall einer Beschädigung, der wahre Sinn nur darin gefunden werden könnte: den Armen soll der Zutritt verschlossen sein. Anstatt dies unverhüllt auszusprechen, setzt man ein Entrée fest, das die Armen nicht erlegen können, das genügt, um sie fernzu-

Digitized by Google

halten, ebenso wie der hohe Satz für die erste Klasse der Eisenbahn oder die hohen Preise eines vornehmen Gasthofes. So haben auch die Römer wohl gewußt, was es bedeutete, den Besitz von barem Gelde zur Bedingung der Prozeßführung zu machen, — für den Reichen war dies kein Hindernis, für den Armen lag darin eine große Erschwerung. Und darauf, behaupte ich, war es abgesehen, der Zweck der ganzen Einrichtung ging dahin, im Rechtsstreit dem Reichen ein Übergewicht über den Armen zu geben.

Ob ich nicht zu schwarz sehe, fragen Sie mich? Lehren Sie mich die alten Römer kennen! Ich verkehre jetzt vierzig Jahre geistig in ihrer Gesellschaft, ich glaube ihre Sinnesart zu kennen. Die ganze alte Zeit hallt wider von den Klagen der Plebejer über die Bedrückungen durch die Patricier und über die Willkür der patricischen Magistrate. Die Unerträglichkeit des Druckes steigerte sich im Anfang der Republik, nachdem mit den Königen die natürlichen Schutzherren der Plebs hinweggefallen waren, bis zu einem Grade, daß die Plebs den verzweifelten Entschluß faßte, Rom zu verlassen (secessio in montem sacrum), in moderner Sprache ausgedrückt zu striken — beiläufig gesagt: einer der ältesten historisch beglaubigten Strikefälle. Den Ruhm, das Striken erfunden zu haben, muß der Mensch den Eseln überlassen, welche, nach dem Bericht von Herodot, es beim Bau von Babylon in Scene setzten, indem sie bei einer das gewohnte Maß übersteigenden Belastung ihre Dienste verweigerten — ein Präcedenzfall, an den man bei den entsprechenden Vorgängen in der Menschenwelt nicht selten erinnert wird. Das Mittel wirkte in Rom wie in Babylon, und die Patricier gaben nach. Aber noch zweimal wiederholte sich derselbe Vorfall; die Klagen über die ökonomische Auspressung der Armen durch die Reichen und über die Härte des Schuldrechts und

Digitized by Google

die Parteilichkeit der patriciſchen Magiſtrate nahmen kein Ende. Den bequemen Schlupfwinkel, den die Unſicherheit des ungeſchriebenen Rechtes den patriciſchen Magiſtraten gewährt hatte, ſollte die Kodifikation der XII Tafeln ihnen verſchließen,[1]) aber es verblieb ihnen noch Raum genug, um ihr altes Spiel fortzuſetzen. Die dominirende Stellung, welche das Pontifikalkollegium in Bezug auf den Beſitz der Rechtskunde behauptet hatte: ihr Monopol der officiellen Rechtskenntnis, der drückende juriſtiſche Zunftzwang, den ſie dadurch über das Volk ausübten, erhielt ſich dann noch über ein Jahrhundert hinaus. Nicht minder verblieb auch die Rechtspflege noch geraume Zeit im ausſchließlichen Beſitz der Patricier, und welch' willkürlichen Gebrauch ſie trotz des Zwölftafelgeſetzes von derſelben machten, davon liefert der flagrante Willkürakt des Decemvirn Appius Claudius in dem bekannten Prozeß der Virginia ein abſchreckendes Beiſpiel.

Wenn ich alle dieſe und noch manche andere Züge, die ich hier übergehe, um mich nicht zu weit von meinem Thema zu verlieren, zu einer Vorſtellung zuſammenfaſſe, ſo ergiebt ſich mir daraus ein Bild der alten Zeit, welches mir über die wahre Beſtimmung und die Abſichtlichkeit der proceſſualiſchen Einrichtungen, die ich oben geſchildert habe, keinen Zweifel übrig läßt. Wer bei einem notoriſchen Wilderer eine Flinte findet, wird nicht erſt fragen, wozu ſie ihn dient, — für Sperlinge und zum Scheibenſchießen hat er ſie nicht! Den ökonomiſchen Wilderer im alten Rom habe ich zur Genüge kennen lernen, — die Beſtimmung der Flinte, die ich bei ihm antreffe, kenne ich damit auch.

Mit dieſem Gleichnis habe ich den Stand der Frage,

---

1) l. 2 § 3, de O. J. (I. 2) .... incerto jure § 4. Postea ne diutius id fieret, placuit publica autoritate decemviros constitui. S. darüber meinen Geiſt des römiſchen Rechts II, I § 25.

Digitized by Google

die mich hier beschäftigt, wiedergegeben. Kein Zeugnis der Quellen gewährt mir einen direkten Anhaltspunkt für meine Behauptung, daß der altrömische Prozeß darauf berechnet gewesen ist, dem Reichen ein ungebührliches Übergewicht über den Armen zu geben. Aber wie im Prozeß der Indicienbeweis den direkten Beweis ersetzt, so auch in der Geschichte, — ein solcher Fall des historischen Indicienbeweises liegt hier vor.

Bisher habe ich nur zwei der fünf Legisaktionen behandelt, welche Gajus uns nennt. Wie verhielt es sich mit den drei anderen? Vielleicht machen sie Alles zu Nichte, was ich bisher entwickelt habe.

Ich scheide von der Betrachtung zunächst die legis actio per condictionem aus, um sie an späterer Stelle zu behandeln, es verbleiben mir demnach nur die legis actio per pignoris capionem und per judicis postulationem.

Über die letztere wissen wir aus Gajus nichts, die Handschrift hat hier eine Lücke. So erübrigt uns also nichts als die Vermuthung, — ein reizendes Feld für den Scharfsinn und das Divinationsvermögen des Rechtshistorikers! Liegt Ihnen daran, meine Ansicht zu vernehmen, so theile ich Ihnen mit, daß diese Prozeßform für solche Fälle bestimmt war, wo es sich nicht um *Sein* oder *Nichtsein* eines Anspruchs handelte, über den der Richter mit bloßem Ja und Nein erkennen konnte, sondern um solche Fälle, wo der Richter, das Dasein des Anspruchs vorausgesetzt, den *Betrag* desselben oder die specielle *Gestalt*, in welcher derselbe zur Verwirklichung gelangen sollte, selber festzustellen hatte. Zwei Miterben wünschen richterliche Theilung (judicium familiae erciscundae), zwei Miteigenthümer Theilung des Eigenthums (judicium communi dividundo), zwei Nachbarn Feststellung der Grenzen (judicium finium regundorum). Sollen sie den Prozeß in die Form des Sakramentsprozesses bringen? Das hieße: den

Digitized by Google

Unterliegenden trifft die Strafe von 50 oder 500 As. Allein keine von den Parteien unterliegt, keine von beiden stellt eine Behauptung auf, der die andere einen Widerspruch entgegensetzt, beide richten nur ein Begehren an den Richter und zwar ganz dasselbe: Theile. Wie also ließe es sich rechtfertigen, daß die eine von ihnen oder richtiger beide durch den Verlust des Sakraments bestraft werden sollten? Daß die processualischen Nachtheile, welche wir bisher haben kennen lernen, in Wirklichkeit Strafen waren und als solche beabsichtigt waren, haben wir gezeigt. Hier bedurfte es mithin einer anderen Prozeßform als des Sakramentsprozesses, und diese Prozeßform kann nur die legis actio per judicis arbitrive postulationem[1]) gewesen sein. Noch in späterer Zeit tragen diese Theilungsklagen vorzugsweise den Namen judicia und arbitria an sich, sie haben darin die Reminiscenz des alten Namens der Klage bewahrt. Den judex oder arbiter im Sinne dieser legis actio würden wir demnach als einen Richter bezeichnen dürfen, an dessen Spruch sich für die Partei keine Strafe knüpfte — er kostete kein Geld!

Ein anderer Fall des ältesten Rechts, in dem zweifellos nur diese Klagform zur Anwendung gelangt sein kann, bietet uns das membrum ruptum der XII Tafeln. Das Gesetz verfügte: „ni cum eo pacit, talio esto". Die Form, in welcher der Kläger seinen Anspruch vor Gericht brachte, kann unmöglich die legis actio sacramento gewesen sein, da es hier bei der nicht vermögensrechtlichen Natur desselben an jedem Anhaltspunkt für die Bemessung des sacramentum gefehlt

1) Bei Gaj. IV, 12: trägt sie bloß den Namen: per judicis postulationem, mit Rücksicht auf die Formel bei Valerius Probus § 4: judicem arbitrumve postulo uti des giebt man ihr den Namen per judicis arbitrive postulationem. Daß sie auch für die obigen und die sonstigen dem alten Recht bekannten arbitria bestimmt war, ist kaum zu bezweifeln.

Digitized by Google

haben würde. Auch als die Praxis an Stelle der Talion eine vom Richter zuzuerkennende Geldstrafe setzte[1]), konnte man die für den Anspruch bis dahin üblich gewesene Klagform unmöglich mit der legis actio sacramento vertauschen, da die Parteien auf erstere ein gesetzliches Recht hatten. Ich vermuthe, daß dieselbe Klagform auch in Bezug auf die Diebstahlsstrafe, welche im alten Recht beim furtum manifestum in Verlust der Freiheit, beim furtum nec manifestum im Doppelten des Sachwerthes bestand, zur Anwendung gekommen ist, und ich erblicke einen Beleg dafür in der eigenthümlichen Fassung der intentio der actio furti im Formularprozeß, welche nicht auf dare oportere ging, wobei der Betrag hätte angegeben werden müssen, sondern unbestimmt auf: damnum pro fure decidere oportere lautete, womit die Namhaftmachung des Betrages, wie sie zum Zwecke der Feststellung der Sakramentssumme nöthig gewesen wäre, principiell umgangen war.

Daß das Anwendungsgebiet dieser legis actio hiermit nicht erschöpft war, betrachte ich als unzweifelhaft. Die XII Tafeln erwähnen eine Reihe von Ansprüchen, bei denen der Gedanke an die legis actio sacramento sich von vornherein ausschließt, z. B. die actio pluviae arcendae, de glande legenda, de arboribus caedendis, damni infecti, act. noxalis, de pauperie, und bei denen, da auch die legis actio per pignoris capionem und per manus injectionem für sie undenkbar war, nur die per judicis postulationem erübrigte. In den Restitutionsversuchen der XII Tafeln finden sich alle diese Fälle in Tafel VII, woran sich in Tafel VIII die Delikte schließen. Möglich, daß beide Tafeln das Anwendungsgebiet der legis

1) Gellius XX, I, § 38: Nam si reus, qui depecisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat, aestimata lite judex hominem pecuniae damnabat atque ita . . . severitas legis ad pecuniae multam redibat.

Digitized by Google

actio per judicis postulationem zum Gegenstand hatten, und daß auch die „tres arbitri“ im Sinne der XII Tafeln (welcher von dem der arbitria des späteren Rechts wesentlich verschieden ist) unter den Begriff des judex oder arbiter der judicis postulatio fielen, wofür die obige Formel des Valerius Probus einen längst benutzten Anhaltspunkt gewährt. In den Pandekten finden sich die Theilungsklagen (Buch X) mit gewissen Deliktsklagen (Buch IX, XI) zusammengestellt, und daran hat schon vor Jahren Hefftter[1] den scharfsinnigen Schluß ihrer ursprünglichen processualischen Zusammengehörigkeit geknüpft. Unterstützt wird dieser Schluß dadurch, daß, wie bereits von Anderen bemerkt ist[2], in den Pandekten die Hauptanwendungsfälle der alten legis actio sacramento (Erbschaftsklagen Buch V, Eigenthumsklagen Buch VI, Servitutklagen Buch VII, VIII) diesen vermuthlichen Fällen der judicis postulatio (Buch IX — XI) vorangehen, und daß ihnen in Buch XII und XIII die Kondiktionen, das heißt die Fälle der jüngsten legis actio: der per condictionem folgen.

Ich gelange zu dem Resultat: Die legis actio per judicis postulationem hatte ihr eigenthümliches, bestimmt abgegrenztes Anwendungsgebiet, und es hing nicht etwa von den Parteien ab, in Fällen, in denen die legis actio sacramento am Platz war, statt dieser jene Klagform zu wählen. Damit hätten sie, ganz abgesehen von dem oben (S. 183) geltend gemachten legislativ-politischen Gesichtspunkt der Prozeßstrafen, den geistlichen Fonds um seine Einnahmen aus den Sakramenten bringen können, und es braucht wohl nicht erst bemerkt zu werden, daß die Pontifices das nicht gelitten haben würden.

---

1) Rhein. Museum I, S. 54 und 55.

2) Leist: Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme. Rostock und Schwerin 1850, S. 36 und 37.

Digitized by Google

Den bisher entwickelten Vorzug der proceſſualiſchen Strafloſigkeit theilte die legis actio per judicis postulationem mit der per pignoris capionem. Für gewiſſe Anſprüche ſtand dem Berechtigten das Recht der eigenmächtigen Pfändung zu. Beſtritt der Gegner das Daſein des Anſpruchs, ſo kam es zu einem eigenthümlichen Verfahren, das den Namen der legis actio per pignoris capionem an ſich trug, bei dem der Pfandnehmer als Kläger auftreten und ſeinen Anſpruch zu begründen und um Verurtheilung des Beklagten zu bitten hatte[1]). Auch hier traf keine der beiden Parteien im Fall des Unterliegens eine Prozeßſtrafe. Aber dieſe Begünſtigung — und das iſt höchſt charakteriſtiſch — war beſchränkt auf Anſprüche nicht privatrechtlichen, ſondern militäriſchen, religiöſen, publiciſtiſchen Charakters[2]). Nur in Fällen, wo mittelbar das Intereſſe der Religion oder des Staates auf dem Spiel ſteht, läßt man von der Strenge ab; die gewöhnlichen Privatforderungen genießen dieſe Bevorzugung nicht. Dieſe Verſchiedenheit der Behandlung beider Arten von Forderungen zeigt uns das Tendentiöſe der ganzen Prozeßſtrafen. Der Privatperſon wird die Beſchreitung des Rechtsweges

1) Uber dieſe Anſicht von mir ſiehe meinen Geiſt des römiſchen Rechts I, S. 158—162 (Anſl. 4). Der Akt der Pfändung war keine legis actio d. i. kein Prozeßakt; löſte der Gepfändete die Sache ein, ſo kam es zu gar keiner legis actio.

2) Die Fälle bei Gaj. IV, 27—28. Beiſpielsweiſe hebe ich hervor den Anſpruch des Soldaten auf den Sold (aes militare), die Fourage (aes hordearium), die Geldſumme zur Anſchaffung des Pferdes (aes equestre), wofür ihm eine Anweiſung auf dienſtunfähige Perſonen: Wittwen und Pupillen, gegeben ward, welche auf dieſe Weiſe den Vorzug, ſelber vom Kriegsdienſt befreit zu ſein, auszugleichen hatten; ſodann den Anſpruch des Publikanen auf den Zoll. Jene Heranziehung der dienſtunfähigen Perſonen zu den Kriegslaſten war ein ganz geſunder ſocial-politiſcher Gedanke der Römer, deſſen Nachahmung bei uns bereits verſucht iſt, aber leider keinen Erfolg gehabt hat.

Digitized by Google

erſchwert, für einen Anſpruch, an deſſen Verwirklichung, Religion und Staat ein Intereſſe haben, werden die Wege geebnet.

Ich bin mit der Schilderung des alten Prozeſſes fertig, und Sie mögen jetzt entſcheiden, ob man ſich des Verdachts erwehren kann, daß derſelbe abſichtlich darauf berechnet war, den ärmeren Ständen die Rechtsverfolgung zu erſchweren. Ich meinerſeits kann mich von dieſer Überzeugung nicht losmachen. Mir iſt es zur zweiten Natur geworden, überall im altrömiſchen Recht Abſicht, Berechnung, Verſchlagenheit, Tücke, Hinterhalte, Schlingen zu wittern. Der fromme Glaube, mit dem ich einſt an das römiſche Recht herantrat und die Dinge einfach ſo entgegen nahm, wie ſie mir entgegen traten, iſt mir im Lauf der Zeit gänzlich abhanden gekommen, ich frage bei allen Sätzen ſtets: was ſteckt dahinter? und regelmäßig habe ich gefunden, daß etwas ganz Anderes dahinter ſteckt, als man auf den erſten Blick erwarten ſollte. Ich trage mich mit dem Gedanken, Ihnen einmal einen Artikel zu ſchreiben über die Tücke des altrömiſchen Rechts, Sie werden dann Gelegenheit haben, ſich ſchlüſſig darüber zu werden, ob ich mit meiner argwöhniſchen Auffaſſungsweiſe ſo ſehr im Unrecht bin. Für die gegenwärtige Frage kann ich leider auf dieſen Artikel noch nicht Bezug nehmen, und ich muß es mir gefallen laſſen, einem Unglauben zu begegnen, den ich zur Zeit nicht entwaffnen kann. Aber zwei Einwürfe, auf die ich gefaßt ſein muß, möchte ich doch nicht gern beſtehen laſſen.

Der erſte Einwand lautet: Auch anderwärts wiederholt ſich die Koſtſpieligkeit der Prozeſſe, wo doch das Motiv, auf das ich ſie im alten Rom zurückführe, ſchlechterdings nicht anzunehmen iſt, ſo z. B. in England. Die Höhe der engliſchen Prozeßkoſten überſteigt alles Gedenkbare. Verwickelte Rechtsſachen können ein ganzes Vermögen verſchlingen, und weſſen Börſe nicht mit Pfunden Sterling bis zum Überlaufen

Digitized by Google

gespickt ist, mag sich eher jeden andern Luxus erlauben, als einen Prozeß, — der Prozeß ist in England nur ein Luxusartikel für Reiche! In welch' drückender Weise dadurch die Rechtshilfe in England erschwert ist, zeigt eine Einrichtung, für die es uns auf dem Kontinent an jedem Seitenstück fehlt, und die auf die englischen Rechtszustände ein grelles Schlaglicht wirft: die Vereine zur processualischen Unterstützung mittelloser Fremden. Nun wird aber Niemand behaupten, daß die Kostspieligkeit des englischen Prozesses darauf berechnet ist, den ärmeren Ständen die Rechtshilfe zu erschweren. Wie rechtfertigt sich denn diese Behauptung für den altrömischen Prozeß? Der Einwand wäre ein schlagender, wenn ich an die bloße Thatsächlichkeit der Kostspieligkeit des altrömischen Prozesses den obigen Schluß geknüpft hätte. Allein es ist nicht die Kostspieligkeit allein, die ich ins Treffen führe, sondern der eigenthümliche Boden des alten Rom, auf dem ich sie vorfinde, der geschichtliche Hintergrund, die Umgebung, die mich bestimmt, ihr diesen Sinn unterzulegen; meine Ansicht hat zu ihrem historischen Fundament die von den Römern selber bezeugte planmäßige ökonomische Ausbeutung der ärmeren Klasse durch die reichere.

Der zweite Einwand, den man mir entgegensetzen kann, lautet: Die legis actio sacramento war uralt und ist ursprünglich gewiß nicht eingeführt worden in böslicher Absicht. Sicherlich nicht! Aber damit ist keineswegs ausgeschlossen, daß nicht die Fixirung des Satzes des sacramentum in den XII Tafeln oder in früheren Gesetzen auf böslicher Absicht beruht habe. So gut wie man 50 und 500 As, konnte man auch 10 und 50 nehmen. Wenn auch, wie ich selber an anderer Stelle[1]) auszuführen versucht habe, die Grundlage jener Klage religiöser Art war, was hatte die Religion mit

1) Geist des römischen Rechts I, S. 302 ff.

der Summe zu ſchaffen? Und warum die vorherige Depoſition? Warum ferner der Vindex bei der legis actio per manus injectionem, warum dabei die enorme Strafe des Doppelten?

Doch die Frage: ob die Koſtſpieligkeit des altrömiſchen Prozeſſes auf den von mir angenommenen Zweck der Erſchwerung der Rechtshilfe für die ärmeren Klaſſen berechnet war, mag eine offene bleiben, — um ſo entſchiedener aber halte ich daran feſt, daß ſie dieſelbe zur Folge hatte.

Machen wir uns klar, was das bedeutet. Faſſen wir die Wirkungen ins Auge, welche die geſchilderten Prozeßeinrichtungen für die römiſche Geſellſchaft nach ſich ziehen mußten. Wir wenden dabei unſeren Blick nicht dem einzelnen Individuum zu, ſondern wir faſſen die Maſſenwirkung ins Auge, den Erfolg des altrömiſchen Prozeſſes in Bezug auf die thatſächliche Geſtaltung des Eigenthumsſyſtems im Leben, ſeinen Einfluß auf die Gütervertheilung, kurz wir beurtheilen den altrömiſchen Prozeß unter dem ſocial-ökonomiſchen Geſichtspunkt.

Am Roulette muß, wenn das Spiel lange genug fortgeſetzt wird, der Bankhalter mit Nothwendigkeit den Spieler (ich meine nicht den einzelnen, ſondern den Spieler in abstracto, die Summe der ſämmtlichen, die ſich mit ihm einlaſſen) ausplündern, da die Einrichtung des Spiels einmal ſo getroffen iſt, daß der Bankhalter eine Chance (das Zero) vor dem Spieler voraus hat, eine Chance, die nach dem Geſetz der großen Zahlen bei längerem Spiele unabwendlich den Gewinn auf ſeine Seite ſchafft. Der Volkswitz vergleicht den Prozeß mit einem Glücksſpiel, er ſpricht von einem „Gewinnen und Verlieren" desſelben und einem „Verſpielen" der Sache; wir Juriſten wiſſen, daß dieſer Vergleich eine gewiſſe Berechtigung hat. In einem Lande, wo die Rechtspflege richtig organiſirt und der Richterſtand moraliſch intakt

Digitized by Google

iſt, begründen heutigentags die perſönlichen Verhältniſſe der Parteien nicht den geringſten Einfluß — keine von ihnen hat eine Chance des Gewinnes voraus — reich und arm, vornehm und gering macht keinen Unterſchied, ja der Arme iſt vermöge des Armenrechts eher noch im Vortheil. Für zwei Parteien von weſentlich gleichen Vermögensverhältniſſen galt dies auch im alten Rom, der Arme im Prozeß mit dem Armen, der Reiche im Prozeß mit dem Reichen ſtanden ſich völlig gleich, keine Partei hatte hier ein Übergewicht über die andere; die Waffen, die leichten in dem einen, die ſchweren in dem andern Fall, waren gleich gemeſſen. Aber bei dem Rechtsſtreit des Armen mit dem Reichen verhielt es ſich anders, hier waren die Chancen ungleich, der Reiche (als Stand aufgefaßt) hatte vor dem Armen (als Stand aufgefaßt) das Zero des Bankhalters beim Roulette voraus, dasſelbe war ihm durch die Prozeßordnung nicht minder geſichert, wie letzterem das ſeinige durch die Spielordnung. Worin es beſtand, habe ich Ihnen oben gezeigt. Bei zweifelhaften Fällen konnte der Reiche den Einſatz getroſt wagen, der Arme mußte ſich vorſehen, für ihn bedeutete der Verluſt des sacramentum etwas gänzlich Anderes als für jenen. Wir werden alſo nicht fehlgreifen, wenn wir ſagen: von den zweifelhaften Fällen bildete ein ganz erheblicher Prozentſatz das Zero des Reichen.

Zu dieſem erſten Hindernis des Spielens vor Gericht geſellte ſich als zweites noch das Erfordernis des baren Einſatzes hinzu. An der römiſchen Spielbank, haben wir geſehen, wird nur um bar geſpielt — der Reiche hat den Einſatz in der Taſche, der Arme muß ihn erſt mühſam zuſammenbringen; wenn ihm dies nicht gelingt, ſo muß er ſich den Gedanken zu ſpielen vergehen laſſen —, ein abermaliges Zero des Reichen!

Um das angegebene Reſultat herbeizuführen, dazu

Digitized by Google

bedurfte es nicht der Parteilichkeit der mit der Handhabung der Rechtspflege betrauten patriciſchen Magiſtrate oder des Übelwollens der um ihren rechtlichen Rath oder Beiſtand angegangenen patriziſchen Pontifices und Juriſten, ſo wenig es bei dem Rouletteſpiel zu gleichem Zweck der Unehrlichkeit des Bankhalters bedarf. Die Prozeßmaſchinerie war ſo eingerichtet, daß ſie auch bei vollkommenſter Rechtlichkeit der bei ihr angeſtellten oder mitwirkenden Perſonen den angegebenen Erfolg mit Nothwendigkeit hervorbringen *mußte*, — die Ungerechtigkeit, Unehrlichkeit der *Einrichtung* erſetzte die der *Perſon*. Wo bei ſonſt gleichen Kräften die Waffen ungleich vertheilt ſind, muß derjenige Theil, der die ſchlechteren Waffen führt, nothwendigerweiſe unterliegen, der Gegner geht als Sieger hervor.

Man wird es befremdend finden, daß die Berichte der Römer uns über dieſe verhängnisvolle Wirkſamkeit des altrömiſchen Prozeſſes, die wir mit einer in den Händen der reicheren Klaſſe befindlichen und gegen die ärmere Klaſſe gerichteten Pumpe vergleichen können, nichts melden. Während ſie des Nothſtandes und Elendes der ärmeren Klaſſen und ihrer Bedrückung und Ausplünderung durch die reicheren ſo oft gedenken und es auch nicht an Namhaftmachung der Mittel fehlen laſſen, die dieſem Zwecke dienten, insbeſondere der Höhe des Zinsfußes und der Strenge der alten Perſonal-Exekution [1]), erwähnen ſie den Antheil, den die von mir geſchilderte Einrichtung des alten Prozeſſes daran hatte, mit keinem Wort. Ob daraus der Schluß gezogen werden darf, daß er nicht exiſtirte, oder auch nur der mindere, daß er dem Volk nicht zum Bewußtſein gekommen iſt, mag Jeder

1) Über die mancherlei Einrichtungen, welche die ärmere Klaſſe bedrückten, und zu denen auch ſie gehörten, ſiehe meinen Geiſt des römiſchen Rechts II, § 34.

Digitized by Google

nach dem bisher Ausgeführten ſich ſelber ſagen, ich meinerſeits bin der feſten Überzeugung, daß das Übel in Rom nicht bloß von denen, die es empfanden, vollkommen richtig erkannt worden iſt, ſondern daß dasſelbe geraume Zeit hindurch einen der Beſchwerdepunkte der Plebs gebildet hat, und daß es von den Tribunen zum Gegenſtand ihrer Agitation und ihrer Reformanträge gemacht worden iſt. Ich bin zu dem Reſultate gelangt, daß es in Rom eine, nicht etwa durch techniſche Gründe, wie bei uns, ſondern durch ſociale Gründe hervorgerufene Civilprozeßreformfrage gegeben hat, die mit der Reform des Civilprozeſſes geendet hat. Damit komme ich zu einem zweiten Theil meines Vortrages. Das Thema lautet: die Reform des älteſten Civilprozeſſes im Sinn der Erleichterung der Rechtshilfe für die ärmere Klaſſe.

Bisher habe ich den Gegenſatz der Stände, um den das Intereſſe der obigen Prozeßeinrichtungen ſich dreht, bezeichnet als den der ärmeren und der reicheren Klaſſe. Es wird Ihnen bekannt ſein, daß derſelbe in Rom mit dem der Plebejer und Patricier nicht zuſammenfiel; es gab ſchon in früherer Zeit in Rom reiche Plebejer und arme Patricier. Allein ich glaube nicht fehlzugreifen, wenn ich annehme, daß es thatſächlich nur die ärmeren Plebejer waren, welche unter dem Druck jener Prozeßeinrichtungen zu leiden hatten. Der arme Patricier fand an der Gens einen Rückhalt, die ihn gegen die Gefahr, ſein gutes Recht wegen Mittelloſigkeit im Stich zu laſſen, ſicherte. So glaube ich denn die obige Civilprozeßreformfrage als eine ſpecifiſch plebejiſche bezeichnen zu dürfen; und eine Beſtätigung dafür erblicke ich darin, daß die Volkstribunen es waren, welche ſie in die Hand nahmen.

Die Reformbeſtrebungen derſelben in dieſer Richtung ſchloſſen zwei Zielpunkte in ſich: die Erſetzung der Bar-

Digitized by Google

zahlung der Succumbenzstrafen durch vorläufiges Kreditiren derselben, und die Herabsetzung ihres Betrages.

Festus (unter sacramentum) hat uns den Namen eines Gesetzes aufbewahrt, welches eine eigene Behörde zum Zweck der Beitreibung der Sakramente: die triumviri capitales, einführte. Es war die lex Papiria vom Volkstribunen Papirius. Die wahre Bewandtnis, welche es mit diesem Gesetz hatte, ist außerordentlich bestritten [1]). Das Einzige, was feststeht, ist, daß dasselbe in die Zeit nach Einführung des praetor peregrinus (507) fällt, indem es die Sorge für die alljährliche Bestellung jener Behörde durch Volkswahl nicht in die Hände des Prätors schlechthin, sondern des praetor, qui inter cives jus dicet, daß heißt des praetor urbanus legt [2]), womit der Gegensatz zum praetor peregrinus implicirt ist. Ich erspare Ihnen die Aufzählung der verschiedenen Ansichten und beschränke mich einfach auf Mittheilung der meinigen.

Ob die lex Papiria selber das Kreditiren des Sakraments einführte oder nur hinterher die durch die vorher geschehene Einführung desselben nothwendig gewordene suppletorische Maßregel der Einsetzung einer Erhebungsbehörde anordnete, darüber kann man zweifeln. Ich meinerseits nehme ersteres an, weil ich mir nicht denken kann, daß die römische Legislation eine so außerordentlich wichtige Neuerung, wie sie die Ersetzung des Deponirens der Sakramente durch das Kreditiren derselben enthielt, hätte treffen können, ohne zugleich die genauere Gestaltung derselben festzusetzen. Die entgegengesetzte Ansicht würde den Römern zumuthen, sie hätten die Ersetzung des Depositionssystems durch das

1) Die Literatur bis 1867 siehe bei Danz in der „Zeitschrift für Rechtsgeschichte" VI, S. 33; aus späterer Zeit vergleiche Huschke, die Multa und das Sakramentum, Leipzig 1874, S. 473—479.

2) Eins der Argumente für die Unanwendbarkeit der legis actio sacramento auf Peregrinen.

Digitized by Google

Kreditſyſtem bloß im Princip beſchloſſen, alle Fragen aber, welche ſich auf die praktiſche Realiſirung dieſer Maßregeln bezogen, vertagt. In meinen Augen wäre das eine eben ſo unvollkommene Maßregel geweſen, als wenn eine Geſetzgebung die Verjährung einführen wollte ohne Angabe der Friſten.

Auf dieſem Wege gelange ich zu folgendem Reſultat, das ich der Überſichtlichkeit wegen in einzelne Sätze auflöſen werde.

1. Die lex Papiria hatte zum Zweck, das Kreditiren der Sakramente an Stelle der ſofortigen Depoſition zu ſetzen.

Meine obigen Ausführungen über das Drückende der alten Einrichtung für die ärmeren Klaſſen werden über den Sinn und die Tendenz dieſer Neuerung keinen Zweifel übrig laſſen. Sie war gedacht und beabſichtigt als eine Erleichterung der Rechtsverfolgung für die ärmeren Klaſſen, — als eine ſociale Maßregel, und Sie werden es daher begreifen, wenn ich auf den Umſtand, daß es ein Volkstribun war, der die Maßregel beantragte, ein entſcheidendes Gewicht lege. Man muß ſich die damalige Zeitlage vergegenwärtigen, um zu begreifen, daß der alte Zuſtand fernerhin nicht mehr haltbar war. In das Verfahren vor dem Prätor Peregrinus war nach richtiger Anſicht das Sakrament und die manus injectio und damit zugleich der Grundſatz der Prozeßſtrafen nicht hinübergenommen worden. Hier hatte mithin der Römer das ſeltſame Mißverhältnis vor Augen, daß ein Peregrine in Bezug auf ſeine Rechtsverfolgung vortheilhafter geſtellt war als er, der Römer, daß der Fremde beſſer behandelt ward als der Einheimiſche. Man konnte zur Beſchönigung desſelben auf folgende Umſtände verweiſen. Nicht der Peregrine, ſondern der Römer hat den nationalen Göttern das sacramentum zu entrichten, das zu ihrem Dienſt erforderlich iſt. Und die Abgabe, die er damit entrichtet, rechtfertigt

Digitized by Google

ſich durch die Gegenleiſtung, welche die Pontifices ihm gewähren. Sie ſind die Depoſitare des juriſtiſchen Wiſſens, deſſen er für ſeine Rechtshändel bedarf, und dafür gebührt ihnen ein Tribut, den ſie ja nicht für ſich ſelber begehren, ſondern für die Götter. Sie waren einſt es, antwortet Papirius als Wortführer der Plebejer. Der Zunftbann Eures Wiſſens, ruft er den Pontifices zu, iſt gebrochen, Euer Formelweſen ſchon vor geraumer Zeit durch Flavius veröffentlicht worden, in unſeren Tagen hat Coruncanius (500) die Rechtskenntnis zum Gemeingut gemacht. Die Zeit iſt über Euch hinweggegangen, und mit Euerem ehemaligen Rechtsmonopol iſt auch das sacramentum, das Ihr erhebt, ein unberechtigtes geworden, es gebührt fortan dem Staat, der Manns genug iſt, die Rechtspflege ohne Euch zu verſehen. Wird dasſelbe an den Staat übertragen, ſo iſt damit auch das Hindernis, das Ihr dem Kreditiren entgegenſetzt (S. 189), beſeitigt. Die Götter, ſagt Ihr, kreditiren nicht, — der Staat thut es. Ich werde bei dem Volk einen Geſetzantrag einbringen, der die Sakramente auf das Ärar überträgt und dadurch das Kreditiren derſelben ermöglicht.

2. Der Betrag der Sakramentsſumme wird nicht mehr, wie bisher, bei Beginn, ſondern erſt nach Beendigung des Prozeſſes feſtgeſtellt, der Prätor läßt ſich für den zukünftigen Betrag von beiden Theilen Bürgen (praedes) beſtellen. Die demnächſtige Ermittlung des Betrages und die daran ſich reihende Beitreibung erfolgt durch eine Kommiſſion von drei Männern (triumviri capitales), welche der Prätor am Anfang des Jahres dem Volke vorzuſchlagen hat.[1])

1) Der für dieſe Funktion höchſt befremdende Name: triumviri capitales, ſtammt von ihrer urſprünglichen kriminalen Funktion, zu der die obige ſich erſt ſpäter hinzugeſellte. Th. Mommſen: Staatsrecht II, S. 559, bringt beide unter den Geſichtspunkt einer Hilfsleiſtung der Oberbeamten bei ihren gerichtlichen Funktionen.

Digitized by Google

Die Höhe des Sakraments hing von der Schätzung des Streitobjekts ab, und es ist klar, daß letzteres, wenn der Werth desselben sich um die Grenze von 1000 As bewegte, Gegenstand lebhaften Streites gewesen sein wird, da eine kleine Differenz in der Taxe, zum Beispiel 1000 statt 980 As, den Sprung von dem Sakramentssatz von 50 auf 500, also eine Differenz von 20 im Streitobjekt die ganz enorme Differenz von 450 As im Sakrament bewirkte — theuere 20 As! So lange das Sakrament den Pontifices entrichtet ward, fiel ihnen selbstverständlich die Erledigung dieses Präjudicialpunktes anheim, und mochten sie ihn in eigener Person oder durch besondere von ihnen ernannte Taxatoren regeln, jedenfalls werden sie dafür gesorgt haben, daß ihre Interessen dabei nicht zu kurz kamen. So glaube ich mich nicht zu irren mit der Annahme, daß die Taxation des Streitobjektes nicht selten Gegenstand lebhafter Beschwerden der Parteien gewesen ist, und daraus erkläre ich es mir, daß Papirius seinen Reformvorschlag auch auf diesen Punkt ausdehnte. Er übertrug den triumviri capitales nicht bloß die Beitreibung („exigunto sacramenta"), sondern auch die Entscheidung über die Höhe der Sakramente („sacramenta judicantoque"). Mit dem letzteren Wort hat man bisher nichts Rechtes anzufangen gewußt und hat in der Noth, indem man das Nächstliegende übersah, zu den künstlichsten, unhaltbarsten Erklärungen gegriffen.[1])

1) Nach Puchta, Cursus der Institutionen II, § 161 g, soll darunter Zuweisung an den Fonds verstanden werden, — als ob es nach Beitreibung noch eines besonderen (ad-) judicare bedurft hätte! — nach Danz a. a. O. S. 373 eine Entscheidung darüber, ob das sacramentum „nach Summe, Geldsorte u. dergl. als richtig und vollständig eingezahlt zu befinden sei", — wonach man jedem Kassenbeamten Judicatsfunktion zugestehen müßte. Nach Huschke a. a. O. S. 478 sollen sie sogar über eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde erkannt haben! Mommsen a. a. O. S. 561, Anm. 5, führt das „judicare" an, ohne sich über den Sinn desselben zu äußern und Lange: Röm. Alterthümer I,

Digitized by Google

Hätte man sich die Sache praktisch gedacht, so würde man gefunden haben, daß die Frage, ob das Streitobjekt im einzelnen Fall über oder unter 1000 As betrug, sich nicht von selbst entschied, sondern Gegenstand heftiger Kontestationen zwischen den Parteien einer- und der Behörde andererseits sein konnte, man hätte nur an die heutigen Streitigkeiten bei der Schätzung zum Zweck der Einkommensteuer zu denken brauchen, und man würde dann gefunden haben, daß ein Gesetz, welches eine Bestimmung über die Erhebung einer Gebühr aufstellt, es auch an einer Verfügung darüber nicht fehlen lassen darf, wer im Streitfall über den Betrag die Entscheidung fällen soll. Das Einzige, was bei meiner Auffassung der Sache Bedenken erregen kann, ist der Umstand, daß in dem mitgetheilten Passus von Festus: sacramenta exigunto judicantoque, das judicare dem exigere nachsteht, während doch scheinbar die umgekehrte Ordnung die natürlichere gewesen wäre. Das Bedenken erledigt sich dadurch, daß das exigere stets nöthig war, zu dem judicare aber nur bei Streitobjekten, deren Werth sich um die Grenze von 1000 As bewegte, Veranlassung geboten war. In den meisten Fällen war der zur Anwendung zu bringende Sakramentssatz so völlig zweifellos, daß es zu einem Streit gar nicht kommen konnte, hier genügte das bloße exigere, und nur in den höchst seltenen Ausnahmsfällen, wo der Werth des Streitobjekts sich um die angegebene Grenze von 1000 As bewegte, und

---

Aufl. 2, S. 759 (Aufl. 1, S. 652), gesteht ihnen ebenfalls die „Ausübung einer Art von richterlicher Thätigkeit" zu, ohne dieselbe näher anzugeben. Keller: Röm. Civilprozeß (selbst in der Aufl. 5 von Wach), § 13, ist die lex Papiria gänzlich unbekannt. Rudorff Röm. Rechtsgeschichte II, § 21, 4, „hält einen Streit mit dem Ärar nach dem Verfall" für möglich, ohne zu sagen, wie, — eine bequeme Ausflucht! Bethmann-Hollweg: Röm. Civilprozeß I, S. 122, übergeht das judicare gänzlich mit Stillschweigen.

Digitized by Google

die unterlegene Partei ſtatt des von den Triumvirn eingeforderten sacramentum von 500 den geringeren Satz von 50 glaubte beanſpruchen zu können, kam es zu einer Entſcheidung ihrerſeits, die dann ſelbſtverſtändlich von der ganzen Kommiſſion, alſo nach Majorität zu treffen war, während zur Eintreibung oder Entgegennahme des Sakraments ein einzelnes Mitglied derſelben genügt haben wird. Das war das „judicium triumvirûm“ (Varro de L. L. IX, 85).

Auch in dieſer Hinſicht enthielt das Geſetz des Papirius einen zweifelloſen Fortſchritt. An die Stelle des dem Kollegium für unnachſichtige Wahrung der Intereſſen des Kirchenfonds verantwortlichen einen Pontifex[1]) ſetzte es eine gegen derartige Beeinfluſſung völlig geſicherte Behörde.

Warum erfolgte die Fixirung des Sakraments nicht wie früher bei Beginn, ſondern erſt nach Beendigung des Prozeſſes? Man möchte ſagen, daß darin eine Verſchlechterung des alten Rechtes enthalten war, denn früher wußten die Parteien bei Beginn des Prozeſſes, welche Gefahr ſie liefen, jetzt hingegen blieb die wichtige Frage vom Betrage des sacramentum bis zum Ende ausgeſetzt, und ſie ſchwebten darüber in Ungewißheit. Ich kann den Grund nur darin erblicken, daß nicht ſelten der Prozeß erſt den wahren Betrag des Streitobjektes ins richtige Licht ſetzt. Man denke ſich die hereditatis petitio gegen einen Beklagten, der angeblich Sachen der Maſſe, die im Geſammtwerth den Betrag von 1000 As weit überſtiegen, ſich angeeignet haben ſollte, während es ſich im Laufe der Verhandlungen zeigte, daß es

1) l. 2, § 6 de O. J. (1, 2) . . . quis quoquo anno praeesset privatis. Zu letzterem Wort iſt, wie Punſchart in ſeiner Rektoratsrede: Der entſcheidende Einfluß der Geſetzgebung der ſtaatlichen Einrichtungen der römiſchen Republik auf die univerſale Bedeutung des römiſchen Privatrechts. Innsbruck 1880, S. 14 richtig bemerkt hat, hinzuzudenken: judiciis.

Digitized by Google

nur eine Sache im Werth von unter 1000 As gewesen war, oder einen gutgläubigen Erbschaftsprätendenten, bei dem Sachen ohne Schuld durch casus untergegangen waren, so daß sein Gesammtbesitz den Betrag von 1000 As nicht mehr erreichte, oder die Vindikation einer Schafherde, bei der der Beklagte eine contravindicatio gewisser Stücke entgegensetzte,[1]) wobei mithin die Zahl der herauszugebenden Stücke sich erst nach dem Urtheil bestimmen ließ. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Festsetzung des Sakraments nach beendigtem Prozeß den wahren Interessen der Parteien ungleich mehr entsprach, als die bei Beginn desselben, sie riskirten nicht, ein sacramentum einzubüßen, das nach dem Werth des ursprünglichen Streitobjekts bemessen war, während der Werth des wirklich geschuldeten sich hinterher als ungleich geringer herausstellte.

Ich wende mich jetzt der legis actio per manus injectionem zu, um den Nachweis zu erbringen, daß derselbe Übergang vom Depositions- zum Kreditsystem, den die lex Papiria für den Sakramentsprozeß bewerkstelligte, sich auch bei ihr wiederholt hat.

Es geschah durch Beseitigung des Vindex. Nur für zwei von Gajus (IV, 25) angegebene Fälle ward das Erfordernis beibehalten, im Übrigen aber ward dem Schuldner verstattet, selber die Rolle des Vindex zu übernehmen, das heißt selber den Prozeß zu führen (manum sibi depellere), wobei er freilich, wenn er unterlag, vermöge seiner doppelten Eigenschaft als ursprünglicher Schuldner und als Vindex den doppelten Betrag der bestrittenen Schuld zu entrichten hatte (lis inficiando crescit in duplum), aber des wichtigen Vortheils theilhaftig ward, ohne vorhandene Barmittel den Streit aufnehmen zu können. Sowie mittelst der lex Papiria auch

1) l. 2 de R. V. (6, 1).

Digitized by Google

dem Ärmſten, gegen den in Form des Sakramentsprozeſſes ein völlig ungerechtfertigter Anſpruch erhoben ward, die Aufnahme des Prozeſſes und damit der Sieg ohne vorhandene Barmittel ermöglicht worden war, ebenſo fortan der Widerſtand und der Sieg bei einem in Geſtalt der manus injectio geltend gemachten Anſpruch, — der Arme war auch ohne bares Geld prozeßfähig gemacht. Dieſe wichtige Neuerung ward nach Gajus (IV, 25) durch eine lex Vallia [1]) eingeführt. Da die Vallier nirgends in hervorragenden Stellungen genannt werden, ſo ſind wir berechtigt, den Urheber unter der Plebs zu ſuchen und in dem Geſetz ein von einem Tribunen erwirktes Plebiscit von gleicher Tendenz wie die lex Papiria zu erblicken. Jener generellen Maßregel waren bereits ſpecielle Geſetze vorausgegangen, welche dieſe Erleichterung des Verfahrens zuerſt für einzelne Fälle einführten, und Gajus (IV, 23) nennt uns zwei ſolche Geſetze: eine lex Furia und Marcia, welche beide darin übereinſtimmten, daß ſie die Anfechtung einer geſetzwidrig erfolgten Zahlung zum Gegenſtand hatten, die erſte: Entrichtung eines Legats über den durch jenes Geſetz normirten Betrag von 1000 As, die zweite: Entrichtung geſetzwidriger Zinſen. Die Furier waren ein altpatriciſches Geſchlecht. Was konnte einen Patricier zu einer ſolchen Abſchwächung der ſtrengen legis actio per manus injectionem veranlaſſen? Haben wir darin vielleicht die erſte Regung einer menſchenfreundlichen Geſinnung gegen die ärmeren Stände, das Erwachen des Gerechtigkeitsgefühls in den höheren Ständen zu begrüßen? Sicherlich nicht! Bei der lex Furia handelte es ſich nicht um das Intereſſe der ärmeren Klaſſen, ſondern der reichern Stände, — dem Armen brauchte

1) Dieſe früher angezweifelte Leſung iſt durch die neueſte Vergleichung der Handſchrift des Gajus durch Studemund verificirt; der Name kommt für Leute niederer Lebensſtellung auch auf Inſchriften vor.

Digitized by Google

man kein Maßhalten im Legiren vorzuſchreiben! Für jene ward der Vindex, an dem man für die Armen noch bis zur lex Vallia feſthielt, als überflüſſig zur Seite geſchoben, dem reichen Mann, der ein Legat über 1000 As angenommen hatte und auf den dadurch verwirkten vierfachen Betrag des Überſchuſſes belangt ward, ward es verſtattet, in eigener Perſon ſeine Sache zu führen. Ebenſo dem Wucherer durch die lex Marcia. Der Arme, gegen den er die Schuld einklagt, hat einen Vindex nöthig, er ſelber, wenn er von letzterem auf Rückgabe der geſetzwidrigen Zinſen belangt wird, nicht! Auch dies Geſetz verräth wiederum den parteiiſchen Griffel des Reichen, — die Marcier gehörten ſchon früh zu den reichſten und vornehmſten Geſchlechtern der Plebs, welche gemeinſame Sache mit den Patriciern machten.[1]) So waren es die Reichen, welche die manus injectio pura in ihrem Intereſſe in die Welt ſetzten, für ſie ward der Vindex, der den Armen vom Prozeſſiren abhalten ſollte, als bedeutungslos abgethan. Aber die Neuerung trug ihnen bittere Früchte: die lex Vallia dehnte, was ſie für ſich erfunden hatten, auch auf die ärmeren Klaſſen aus, das proceſſualiſche Übergewicht des reichen Gläubigers über den armen Schuldner, welches auf den Schwierigkeiten der Beſchaffung des Vindex beruhte (S. 198), war damit gebrochen. Nur in zwei Fällen (Gajus IV, 25) behauptete ſich die alte Strenge des Verfahrens mit Vindex bis zum Untergang des Legisaktionenprozeſſes. Mit Einführung des Formularverfahrens hörte auch dieſer letzte Reſt auf.

Damit war die Rechtsverfolgung auch von dieſer Laſt befreit. Sehen wir jetzt zu, was ſchließlich aus der Prozeßſtrafe wird.

Ihr Beſtand war durch die Veränderung der Modalität

1) Über ihre Anlehnung an die Patricier ſiehe Th. Mommſen: Röm. Forſchungen II, S. 149 und 150.

Digitized by Google

ihrer Erhebung nicht im Mindesten berührt. Es hatte mit beiden eine gänzlich verschiedene Bewandtnis. Das Erfordernis der Deposition erschwerte den Rechtsstreit gleichmäßig dem Unschuldigen wie dem Schuldigen, die Prozeßstrafe dagegen traf lediglich den Schuldigen, das heißt den Schuldigen im Sinne des Prozesses, denjenigen, der den Prozeß verloren hatte. Man konnte dem Unschuldigen die Rechtsverfolgung erleichtern und dennoch den Schuldigen nach wie vor zur Strafe ziehen. Und davon haben die Römer nicht lassen wollen. Die Prozeßstrafe fristete, wenn auch in abgeschwächter Gestalt, noch lange ihr Leben, in vereinzelten Ausläufern erhielt sie sich sogar bis ins Justinianische Recht hinein.

Im Legisaktionenverfahren dauerte sie bei der leg. act. sacramento und per manus injectionem in unveränderter Gestalt fort. Aber bei ersterer war sie thatsächlich durch die stets fortschreitende Devalvation der alten Kupferwährung und das Sinken der Geldwerthe nach und nach in dem Maße abgeschwächt, daß der Satz von 500 As in der Mitte des sechsten Jahrhunderts der Republik nicht viel mehr betrug als der von 50 As in alter Zeit. Der effektive Geldwerth des letzteren war um jene Zeit nach heutiger Währung etwa 3 fl. ö. W. oder 6 Mark, der des ersteren also 30 fl. oder 60 Mark.

Plinius[1]) erwähnt eine lex Papiria, durch welche der As auf eine halbe Unze, das heißt $^1/_{24}$ seines ursprünglichen Pfundgewichts herabgesetzt ward, und die Art, wie er sich ausdrückt, berechtigt uns, das Gesetz in die zweite Hälfte des sechsten Jahrhunderts der Stadt zu setzen. Dies war

1) H. N. 33, 46 (ed. Bipont. 33, 13): mox lege Papiria semunciarii asses facti. Vorher (33, 45) hatte er das Gesetz genannt, welches zur Zeit des zweiten punischen Krieges (537) den As auf eine Unze herabgesetzt hatte, nach Plinius muß also das Gesetz in das sechste Jahrhundert gefallen sein.

Digitized by Google

früher auch die allgemeine Ansicht,[1]) während dasselbe jetzt auf Grund neuerer Untersuchungen von Borghesi[2]) in das Jahr 665 gesetzt wird. Es ist mir der Gedanke gekommen, ob nicht das oben schon besprochene Gesetz des Papirius bei Festus über die Beitreibung der Sakramente nach Beendigung des Prozesses und dieses Gesetz bei Plinius über die Herabsetzung des Münzfußes ein und dasselbe gewesen sei. Dadurch würden beide Maßregeln in einen meines Wissens bisher noch nicht beachteten Zusammenhang kommen, beide sich gegenseitig erklären und ergänzen. Der Gedanke des Papirius wäre gewesen: Erleichterung des Sakramentsprozesses im Interesse der ärmeren Klasse. Zu dem Zweck erstens: Hinausschiebung der Beitreibung des Sakraments bis nach beendetem Prozeß, zweitens: Herabsetzung des As auf einen so minimalen Betrag, daß die alte Einrichtung äußerlich beibehalten werden konnte, während sie innerlich, das heißt der beengende Druck, den sie auf die Rechtsverfolgung ausübte, so gut wie beseitigt ward. Die Herabsetzung des As auf $^1/_{24}$ seines ursprünglichen Gewichts bedeutete zu einer Zeit, wo auch der innere Werth des Geldes in Folge der enormen Steigerung des nationalen Reichthums und der Einführung der Silberwährung (Ende des fünften Jahrhunderts) ganz außerordentlich zurückgegangen war, für das sacramentum weit mehr, als eine Reduktion auf $^1/_{24}$ seines ehemaligen Betrages.

So erklärt sich nicht bloß, daß man den alten Sakramentsprozeß trotz der für nöthig erkannten Reform desselben beibehielt und ihn auch nach Einführung des Formularprozesses für den Centumviralgerichtshof fortbestehen ließ, sondern auch, wie man dazu kam, in Bezug auf das — praktisch

1) Marquardt: Röm. Staatsverwaltung, Bd. 2, Leipzig 1876, S. 17, Note 4.

2) Nach Marquardt a. a. O.: „mit Sicherheit".

Digitized by Google

durch Aufkommen der Silberwährung in den Hintergrund geschobene — Kupfergeld der alten Zeit eine Änderung zu treffen, welche selbst diejenige, zu der man sich zur Zeit der äußersten Noth: in der Bedrängnis des punischen Krieges gezwungen gesehen hatte, noch weit hinter sich ließ. Meine Vermuthung bietet ebensosehr einen plausiblen praktischen Grund für diese Münzmaßregel, wie sie die durch Festus konstatirte Prozeßreform des Papirius mittelst ihrer zum Abschluß bringt und in ein helles Licht setzt. Auch daß es ein Papirius war, der sie traf, ist nicht bedeutungslos. Ein Papirius war es gewesen, der (324) für die dem sacramentum verwandte multa (Ordnungsstrafe wegen Widersetzlichkeit gegen Anordnungen der Obrigkeit) eine Geldtaxe an Stelle der Schafe und Rinder setzte (10 As für das Schaf, 100 für das Rind), und wie es ja in der römischen Geschichte nicht selten gewesen ist, daß die späteren Angehörigen eines Geschlechts einen glücklichen legislativen Gedanken eines ihrer Ahnen von neuem aufgriffen (z. B. die Valerier, Liv. 10, 9 tertio . . lata est semper a familia eadem), so mag auch hier dem Papirius des sechsten Jahrhunderts der Vorfahr des vierten Jahrhunderts als Vorbild für seine gleichartige processualisch-fiskalische Maßregel gedient haben.

So blieb denn der alte Sakramentsprozeß zwar äußerlich unverändert fortbestehen, aber innerlich völlig umgestaltet, — ein Seitenstück zu den vielen römischen Einrichtungen, die man äußerlich fortvegetiren ließ, nachdem sie praktisch so gut wie abgethan waren.

Aber ein wichtiges Anwendungsgebiet hatte man schon vorher von ihm ausgeschieden, wir können es bezeichnen als das der gewöhnlichen Obligation (im Gegensatz zu der privilegirten durch manus injectio). Ein gewöhnliches, das heißt ein nicht in Nexumform eingekleidetes Darlehen hatte früher in Form des Sakramentsprozesses verfolgt werden müssen,

Digitized by Google

ebenso die damals allein klagbaren Forderungen auf das dare einer res certa. In dieser Richtung trat nun bereits während der Dauer des Legisaktionenprozesses eine erhebliche, meiner Ansicht nach aus dem internationalen Rechtsverkehr, dem die Prozeßstrafe unbekannt war, hinübergenommene Erleichterung ein, nämlich in Gestalt der jüngsten unter den fünf Legisaktionen: der legis actio per condictionem. Sie ward zuerst eingeführt durch eine lex Silia für Geldforderungen (Gaj. IV, 19): nicht bloß für das Gelddarlehen, sondern für Geldforderungen jeglicher Art, bei denen der Kläger eine ganz genau bestimmte Summe (certa pecunia) in Anspruch nahm, was er ursprünglich selbst bei solchen Kontrakten durfte und mußte, aus denen in späterer Zeit, seit der Klagbarkeit der contractus bonae fidei, eine Klage auf unbestimmten Geldbetrag (incertum: „quidquid dare facere oportet") gegeben ward[1]).

Durch eine lex Calpurnia (Gaj. IV, 19) ward diese Neuerung auch auf alle anderen auf ein „certum" gerichteten

1) So erklärt sich die bekannte l. 9. pr. de R. Cr. (12. 1). Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu (z. B. mutuum), sive ex incerto (z. B. Kauf, Societät, Mandat); licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio. Beispiele davon geben die Quellen mehrfach, siehe z. B. § 1 ibid. und § 8 J. quod cum eo (4, 7) . . quod jussu patris dominive contractum fuerit. Durch die Wahl der condictio in einem solchen Fall brachte er den Gegner um die Möglichkeit, seine etwaigen Gegenansprüche in demselben Verfahren geltend zu machen, er verzichtet aber damit seinerseits auf die Liquidation seines Interesses (insbesondere die Verzugszinsen) und setzte sich der Gefahr der plus petitio aus, das heißt der Verwirkung seines ganzen Anspruches, wenn er denselben auch nur um ein Minimum zu hoch gegriffen hatte, mit anderen Worten, das Verhältnis ward dann für beide Theile nach jus strictum beurtheilt, bei Anstellung der Kontraktsklage nach Grundsätzen der bona fides.

Digitized by Google

Forderungen ausgedehnt, insbesondere also auf Stipulationen, durch die man sich das „dare“ (nicht das bloße „habere licere“ wie beim Kauf) einer res certa, das heißt eines individuell bestimmten Gegenstandes oder einer Quantität fungibler Sachen hatte versprechen lassen. Obschon auch bei ihnen wie bei allen Klagen des Formularprozesses mit Ausnahme der Präjudicialklagen, das Urtheil vom Richter auf Geld zu stellen war, so hatte doch der Kläger selber nicht nöthig, den Betrag in der Klage anzugeben, er stellte denselben vielmehr mit den Worten „quanti ea res est“ der richterlichen Schätzung anheim.

Die Urheber beider Gesetze waren Plebejer, d. h. als sie ihre Anträge einbrachten, Volkstribunen, und Sie werden begreifen, was ich meine, wenn ich diesen Umstand besonders betone. Ich benutze ihn als Anhaltspunkt für die Behauptung, daß ihre Maßregeln denselben Zweck verfolgten, wie die oben besprochenen ihrer Standesgenossen: des Papirius und des Vallius, nämlich den einer den ärmeren Klassen zugedachten Erleichterung der Rechtsverfolgung.

Für die lex Calpurnia ist die Thatsächlichkeit einer solchen Erleichterung völlig zweifellos, für die lex Silia läßt sie sich bestreiten. In Bezug auf die der legis actio per condictionem nachgebildete condictio certae creditae pecuniae des Formularprozesses berichtet uns nämlich Gajus an drei Stellen (IV, 13, 171, 180) von einer den unterliegenden Theil treffenden Strafe von einem Drittel des Klagbetrages, welche bei Beginn des Prozesses beide Theile durch stipulatio und restipulatio auf sich zu nehmen hatten. Daß diese Einrichtung bereits durch die lex Silia getroffen sei, sagt er nicht, ist aber allerdings höchst wahrscheinlich [1]). Aber — und dies ist höchst wichtig — dieselbe war nicht, wie man gewöhnlich annimmt,

1) Bethmann-Hollweg, Röm. Civilpr. I, S. 153, Anm. 18.

Digitized by Google

obligater Art. Gajus (IV, 171) bedient ſich einer Wendung, aus der hervorgeht, daß der Strafzuſatz eintreten konnte, nicht mußte: sponsionem facere permittitur, wonach es den Parteien freigeſtanden hat, die Sponſion zu begehren oder darauf zu verzichten[1]). Gegenüber der legis actio sacramento und per manus injectionem, bei denen der Strafzuſatz obligat war, enthielt dieſe Klage alſo jedenfalls einen Fortſchritt[2]). Im Vergleich zu der letzteren Klage galt dies ſelbſt von dem Betrag der Strafe, da ſie denſelben von dem Geſammtbetrag der Schuld auf ein Drittel ermäßigte. Ein anderer Vorzug derſelben lag darin, daß dem Kläger für den Fall des Unterliegens dieſelbe Gefahr angedroht war, wie dem Beklagten; das Riſiko war bei ihr zweiſeitig, bei jener Klage bloß einſeitig, — die Unbilligkeit des älteren Rechts, welche die Strafe nur über den Schuldner verhängte, den abgewieſenen Gläubiger aber frei ausgehen ließ, war damit beſeitigt, das Gleichgewicht hergeſtellt.

In der condictio ex lege Calpurnia geht der Legisaktionenprozeß bereits über ſich ſelber, das heißt über ſeine principiell auf die Prozeßſtrafe gebaute Grundanlage hinaus, ſie vermittelt den Übergang zu dem principiell auf den Grundſatz der Strafloſigkeit gebauten Formularprozeß. Ich bin überzeugt, daß dieſe Faſſung des Gegenſatzes beider Prozeßſyſteme entſchiedenem Widerſpruch be-

1) Ähnlich wie bei dem von Gajus IV, 162—165 geſchilderten Interdiktverfahren „cum periculo“ (= Strafzuſatz), bei dem es dem Beklagten freigeſtellt war, zwiſchen der ſtrengeren Form (cum periculo) und der milderen (sine periculo) zu wählen: „modestiore via litigare“, wie Gajus IV, 163 ſich ausdrückt.

2) Puntſchart in der oben angeführten Schrift S. 71 führt die Klage umgekehrt auf das Motiv einer durch die Devalvation des Geldes nöthig gewordenen Erhöhung der Prozeßſtrafe, alſo einer Erſchwerung der Rechtsverfolgung zurück, was zu der oben nachgewieſenen Entwicklung nicht ſtimmt.

Digitized by Google

gegnen wird. Vielleicht dienen folgende Bemerkungen dazu, meiner Auffassung Eingang zu verschaffen.

Auch der Formularprozeß kennt mancherlei Prozeßstrafen. Einige von ihnen sind aus dem alten Verfahren hinübergenommen, nur mit entsprechender Umgestaltung der Form. So die Strafe des Doppelten für das Leugnen gewisser, früher mit manus injectio versehener Ansprüche, die sponsio tertiae partis bei der condictio certae pecuniae, die an die Stelle der alten Strafe des Ersatzes der fructus dupli für den im Vindikationsprozeß unterliegenden Besitzer getretene fructus licitatio des Besitzprozesses (Gaj. IV, 166—170). Andere sind neu entstanden, uns wenigstens aus älterer Zeit nicht bezeugt: die Strafsponsion im Interdiktverfahren (Gaj. IV, 162—165), die Strafe des Fünftels oder Zehntels beim contrarium judicium (Gaj. IV, 177, 178), das judicium calumniae (Gaj. IV, 175, 178), die sponsio dimidiae partis bei der prätorischen actio de pecunia constituta (Gaj. IV, 171). Aber ungeachtet dieser zahlreichen Fälle, welche allerdings beweisen, daß der Gedanke der Urzeit, daß dem unterliegenden Theil eine Strafe gebühre, auch von der späteren Zeit nicht aufgegeben ist, glaube ich dennoch meine Behauptung aufrechterhalten zu können. Sie geht wohlbemerkt nicht dahin, daß die Prozeßstrafe dem Formularprozeß *fremd* ist, sondern daß sie nicht, wie für den Legisaktionenprozeß, ein *wesentliches Glied*, eine *organische* Einrichtung desselben bildete. Der *formula* — und das ist in meinen Augen das Entscheidende — *war die Strafe fremd*, letztere mußte, von den der manus injectio nachgebildeten Klagen aufs Doppelte abgesehen, erst durch *einen besonderen Akt äußerlich* hinzugethan oder durch eine *besondere Klage* neben der Hauptklage verfolgt werden, — der legis actio sacramento und per manus injectionem war dieselbe *inhärent*, beide umfaßten *zugleich* Hauptanspruch und Strafe.

Digitized by Google

Und selbst die Strenge der Strafe — immer wieder von der soeben erwähnten Reliquie des alten Rechts abgesehen — ist im Formularverfahren erheblich ermäßigt. Die Strafsätze sind geringere geworden ($^1/_{10}$, $^1/_5$, $^1/_3$, $^1/_2$), keiner erreicht mehr das duplum der alten Zeit, oder die Limitirung der Strafe wird ganz in das Belieben der Parteien gestellt, wie bei der fructus licitatio, wo jede so hoch bieten mag, wie sie Lust hat, und selbst eine gänzliche Umgehung der Strafe ist ermöglicht worden: die der sponsio tertiae partis bei der condictio certae pecuniae, der sponsio dimidiae partis bei der actio de pecunia constituta (Gajus IV, 171: sponsionem facere permittitur) und die Ausschließung des Verfahrens cum periculo im Interdiktionsverfahren durch das sine periculo (Gaj. IV, 162—164). Und sodann findet auch das Moment der subjektiven Verschuldung, dem das alte Recht nicht die geringste Beachtung geschenkt hatte, wenigstens in gewissen Verhältnissen Berücksichtigung. Das judicium calumniae, das der freigesprochene Beklagte gegen den abgewiesenen Kläger anstellen kann, ist bedingt durch den Nachweis bewußten Unrechts (Gaj. IV, 178), und Erben, Frauen, Pupillen kommen als Beklagte in Fällen, wo andere Personen eine Strafsponsion schließen müssen, mit dem bloßen juramentum calumniae davon (Gajus IV, 172).

Ist die Ansicht richtig, wie ich es glaube, daß der ganze Formularprozeß seinen letzten Ursprung im Verfahren vor dem praetor peregrinus hatte [1]), und daß die Einführung desselben in nichts Anderem bestand, als in einer Hinübernahme des bei letzterem für den internationalen Rechtsverkehr ausgebildeten Verfahren, unter den eigenthümlichen Modifikationen, welche der Anschluß an den altrömischen Prozeß

1) Die Begründung derselben gedenke ich an anderer Stelle zu geben.

Digitized by Google

nöthig machte, — iſt alſo dieſe Anſicht richtig, ſo erklärt ſich damit zugleich das principiell gänzlich verſchiedene Verhalten der modernen römiſchen Prozeßform zu der Frage von der Prozeßſtrafe. Dem internationalen Verkehr war die *Strafe* principiell gänzlich fremd. Sah ſich doch der praetor peregrinus genöthigt, die unentbehrlichen Strafen für die Privatdelikte aus dem römiſchen Civilrecht mittelſt *fiktion* hinüberzunehmen (Gaj. IV, 37). Nirgends findet ſich die geringſte Spur einer Prozeßſtrafe bei allen denjenigen Klagen, welche der Peregrine in Rom erheben konnte, z. B. den bonae fidei actiones des Obligationenrechts oder der in rem actio per petitoriam formulam des Eigenthumsrechts. Und ſo glaube ich die Behauptung rechtfertigen zu können: wie der Legisaktionenprozeß ſeiner urſprünglichen Anlage nach auf dem Grundſatz der *Prozeßſtrafe* beruhte, ſo der Formularprozeß ſeiner principiellen Anlage nach auf *Abweſenheit* derſelben. So wenig man der erſteren Behauptung die obigen Fälle des Mangels der Prozeßſtrafe bei der legis actio per judicis postulationem und per pignoris capionem entgegenſtellen kann, ſo wenig der letzteren die obigen vereinzelten Fälle von Prozeßſtrafen, es waren eben *Ausnahmsfälle*, durch welche die Möglichkeit jener principiellen Formulirung des Gegenſatzes nicht ausgeſchloſſen wird. Ich ende mit der Bemerkung, daß das Juſtinianiſche Recht ſämmtliche in klaſſiſcher Zeit im Formularprozeß noch vorhandenen proceſſualiſchen Strafen, zu denen wir auch die der pluspetitio rechnen müſſen, bis auf einige ganz unbedeutende Reſte, die Sie in jedem Kompendium finden können (beiſpielsweiſe *Arndts*, Lehrbuch der Pandekten § 252), beſeitigt hat.

Jetzt können wir uns trennen. Unſere heutige Zuſammenkunft hat ihren Zweck erreicht, wenn ſie Ihnen Gelegenheit geboten hat, den altrömiſchen Prozeß einmal unter einem

Digitized by Google

andern, und ich glaube hinzufügen zu dürfen: fruchtbareren Gesichtspunkt zu betrachten, als der bisherige Stand unserer Literatur es ermöglicht. Habe ich erreicht, was ich wollte, so muß Sie das Bild des armen Mannes, der im alten Rom gegen den reichen Mann: Patricier oder Plebejer, mit ungleicher Waffe um sein Recht kämpft, auf dem Nachhausewege begleiten. Ich meinerseits bin nicht sicher, daß ich nicht davon träume. Rauche ich vor dem Zubettgehen noch eine meiner rechtshistorischen Cigarren, so erscheinen mir zwei Bilder im Traum, das erste: der Arme durch den Reichen verfolgt, gehetzt, ausgebeutet, wobei das Recht letzterem hilfreiche Hand leistet, — das zweite: die vier Volkstribunen, Papirius, Vallius, Silius und Calpurnius mit ihren Gesetzesvorschlägen, welche dem Zustande ein Ende machen.

Zum Schluß als Ergänzung meiner bisherigen retrospektiven Betrachtungen noch ein Blick in die Zukunft, eine Prophezeiung, die mich selber angeht. Sie betrifft eine Doctordissertation. Ihr Titel lautet: Refutata Jheringii opinio asserentis aliam fuisse in legis actionibus conditionem pauperum quam divitum. Sollte der Verfasser sich der deutschen Sprache dabei bedienen wollen, so schlage ich ihm, da er meinen Titel: Reich und Arm im altrömischen Civilprozeß, nicht wird gebrauchen können, den Titel vor: Die angebliche plutokratische Tendenz des Legisaktionenprozesses in ihrem Ungrunde nachgewiesen von Dr. Weißesbesser. Damit ist das Thema als akademisches passend bezeichnet, und sogar Fakultäten könnten sich dieser Bezeichnung desselben für eine Preisfrage bedienen. Sie werden zugestehen, daß es ein schönes Thema ist, — es hat den Vorzug neu zu sein, den man den meisten Doctordissertationen bekanntlich nicht nachrühmen kann. Schade, daß ich die meinige schon geschrieben habe! Wie wollte ich eine Ansicht widerlegen, die nicht den geringsten Anhalt in den Quellen findet! — damit ist ja

Digitized by Google

Alles gesagt, denn was nicht positiv in den Quellen bezeugt ist, beruht auf bloßer Phantasie, im vorliegenden Fall auf der Narkose durch die rechtshistorische Cigarre. Ich tröste mich damit, daß, wenn ich selber auch nicht mehr in der Lage bin, Doctordissertationen zu schreiben, ich Anderen wenigstens noch einen brauchbaren Stoff dazu bieten kann. Wenn eine neue Ansicht von mir auch sonst keinen Erfolg gehabt hat, so ist ihr stets wenigstens einer sicher gewesen: der der Widerlegung — — wovon sollten auch sonst Leute leben, die es selber nicht zu einer eigenen Ansicht bringen können?

IV.

Eine civilprocessualische Attrappe.[1]

Eine Attrappe im römischen Civilprozeß? Ein seltsames Feld, auf dem sie zur Erscheinung gelangt!

Die Definition von Attrappe lautet in den Fremdwörterbüchern: ein zur Täuschung eingerichtetes, auf Neckerei berechnetes Ding. Sehen wir zu, ob sich im römischen Civilprozeß eine Einrichtung findet, auf welche der Name paßt.

Das Bild, das ich dem Leser vorführe, ist nichts weniger als darnach angethan, einen neckischen Eindruck hervorzurufen. Es ist das Bild der altrömischen Wucherer, welche sich anschicken, an dem Schuldner, der Bankerott gemacht hat, ihren Rachedurst zu kühlen und an seinem Leibe das bekannte „in partes secare“ des Zwölftafelgesetzes in Scene zu setzen.

1) Neu hinzugefügt. Das Thema ist S. 175 in Aussicht genommen.

Ich zünde mir meine rechtshiſtoriſche Cigarre an. Ich ſehe die Gläubiger mit dem Schuldner auf dem Forum. Aber zu dem in partes secare ſcheint es nicht kommen zu ſollen, die Leute führen nicht einmal wie Shylock ein Meſſer bei ſich.

„Was iſt das? — frage ich, — Ihr ſchneidet nicht? Das Geſetz verſtattet es Euch ja, und Ihr ſeht mir gar nicht darnach aus, als ob Ihr menſchliche Regungen empfinden könntet.“

Möchteſt Du es an unſerer Stelle thun? Das Volk würde Dich in Stücke reißen. In der Urzeit mag es vorgekommen ſein, aber jetzt geht es nicht mehr an. Die albernen modernen Ideen von Menſchlichkeit, von denen unſere braven Vorfahren nichts wußten, haben die Sache unmöglich gemacht.

„Da ſeid Ihr aber übel daran! Euer Recht gleicht einer Vogelſcheuche, von der die Vögel bald inne werden, daß ſie ihnen nichts zu Leide thut. Euere Schuldner werden doch ſicherlich eben ſo klug ſein wie die Vögel, ſie werden über ein Schreckmittel, das bloß im Geſetz ſteht und nie zur Anwendung gelangt, lachen.“

Ganz ſo ſchlimm iſt es doch nicht. Wir würden allerdings nicht wagen, dem Manne ein Stück Fleiſch aus ſeinem Leibe zu ſchneiden, was ſeinen ſofortigen Tod zur Folge haben würde, aber wenn wir ihn im Verdacht haben, daß er Vermögen bei Seite geſchafft hat, oder annehmen können, daß ſeine Verwandte oder Freunde für ihn etwas thun würden, ſo ſteht nichts im Wege, daß wir einen Verſuch machen, ob nicht das Abſchneiden der Ohren, der Naſe oder anderer Körpertheile auf ihn und ſie Eindruck machen wird. Die bloße Drohung damit reicht ſchon aus, um ihn und ſie zu nöthigen, ihr Äußerſtes zu thun.

„Aber wenn das Mittel ſeinen Erfolg verſagt, weil

Digitized by Google

weder der Mann selber etwas hat, noch seine Verwandten oder Freunde ihm zu Hilfe kommen, wie dann? Dann müßt Ihr, da das Gesetz Euch nicht das Recht einräumt, den Mann zu verkaufen, und da die Rücksicht auf das Volk Euch abhält, ihn zu zerfleischen, ihn frei laufen lassen. Das Gesetz sagt ausdrücklich: tertiis nundinis partes secanto. Sind die tertiae nundinae ohne das in partes secare verstrichen, so ist es mit Euerm Recht vorbei, Ihr habt das Nachsehen."

Wir sorgen schon vorher dafür, daß sie nicht ablaufen, ohne daß wir die Sache geregelt haben.

„Was könnt Ihr denn dabei regeln? Ihr könnt den Schuldner ja nur zerschneiden, nicht verkaufen, letzteres ist meines Wissens nur in dem Fall verstattet, wenn bloß ein einziger Gläubiger vorhanden ist."

Eben damit ist uns der Weg vorgezeichnet, den wir einzuschlagen haben. Was würdest Du thun, wenn Du Dir an Stelle des hier anwesenden Schuldners als Exekutionsobjekt ein Pferd, ein Gemälde, eine Statue dächtest, und die gesetzliche Bestimmung, daß *ein* Gläubiger die Befugnis habe, dasselbe zu verkaufen, mehrere Gläubiger aber nur die, es zu zerschneiden oder zu zerschlagen? In welcher Weise würdest Du die Möglichkeit, die Sache zu verkaufen, ganz auf dem Wege Rechtens herbeiführen?

„Ich würde die gesetzliche Voraussetzung des *einen* Gläubigers dadurch beschaffen, daß die sämmtlichen Gläubiger ihre Forderungen auf Einen von ihnen übertrügen."

Eine Übertragung von Forderungen kennen wir nicht, aber die Sache kommt auf dasselbe hinaus. Einer von uns findet die Andern ab, und der Schuldner, der bisher uns allen gehörte, gehört jetzt ihm, ist *sein* adjudicatus.

„Aber wenn das in partes secare sich schließlich darauf reducirt, warum hat nicht der Gesetzgeber für diesen Fall

Digitized by Google

den Verkauf ebenso gestattet, wie für den eines einzigen Gläubigers?"

Du meinst also, das Gesetz hätte verfügen sollen, daß die Gläubiger den Mann verkaufen sollen?

„So ist es."

Dies wäre ein recht schlechtes Gesetz. Wie soll denn der Verkauf vorsichgehen? Hier in Rom darf er nicht erfolgen.

„Warum nicht? Etwa, weil der Mann hier nicht Sklave werden kann?[1])."

Das ist nicht der Grund. Der ertappte Dieb wird Sklave des Bestohlenen und bleibt in Rom. Der Grund ist ein anderer. Wenn alle wegen Zahlungsunfähigkeit als Sklaven verkauften Schuldner hier in Rom blieben, so könnten sie uns sehr gefährlich werden. Sie würden unausgesetzt gegen uns agitiren und machiniren, mit ihren Freunden und Verwandten das Volk gegen uns aufhetzen und letzterem stets die große Zahl unserer Opfer vor Augen führen, es wäre so zu sagen die lebendige und wandelnde Statistik der Personalexekution. Wie würden die Tribunen, die uns jetzt schon so viel zu schaffen machen, diesen Stoff benutzen, um das Volk gegen uns zu erbittern! Da würde ja einem ordentlichen Geschäftsmann das Geschäft und das Leben schier verleidet. Nein! Der Mann muß aus Rom heraus — aus den Augen, aus dem Sinn! — dann ist er bald vergessen, und wir sind gegen alle Ränke, die er gegen uns spinnen würde, gesichert. Die Anordnung des Verkaufs in die Fremde ist eine der weisesten Bestimmungen unseres vorzüglichen Schuldrechts; ohne sie wäre letzteres keine taube Nuß werth.

„Ich habe mich überzeugt: Eueretwegen ist der Verkauf

---

1) So Puchta, Cursus der Institutionen I, § 179, Aufl. 9 von P. Krüger S. 552.

Digitized by Google

in die Fremde unerläßlich. Ertappte Diebe können in Rom bleiben, ihnen gönnt Jeder ihr Schicksal, aber die verkauften Schuldner nicht, mit ihnen sympathisirt die ganze niedere Bevölkerung."

Freue mich, daß Du zustimmst. Aber die Fremde, das Ausland, ist weit, und hier sollen erst die Käufer aufgesucht werden, an der Heerstraße stehen sie nicht. Ich will annehmen, Einer von uns übernähme es, einen Käufer zu suchen. Er zieht mit dem Schuldner ab, letzterer natürlich gefesselt, damit er nicht entfliehe. Zuerst geht er nach dem benachbarten Fidenä, was augenblicklich, wo wir Römer dort nichts weniger als gut gelitten sind, — wir schreiben zur Zeit das Jahr 320 der Stadt — nicht gerade verlockend ist. Dort bietet man ihm für den Mann, der hier mindestens seine 1000 As werth ist, nur 600. Dann geht es nach Veji. Angebot 650 — ebenfalls zu wenig. Der Mann läßt sich die Mühe nicht verdrießen er reist nach Falerii, wo er es bis auf 670 bringt. Ebenfalls zu wenig! Also immer weiter — nach Clusium, Arretium, Fäsulä! — in Nordetrurien sollen die Sklaven höher im Preise stehen als in Südetrurien. So würden die anderen Gläubiger sagen, und sie haben es leicht, aber der Mann, der ihnen die Mühe der Reise abgenommen hat, ist nunmehr des Umherirrens müde und kehrt nach Rom zurück. Da kommt er und stattet Bericht ab. Hören wir, welche Aufnahme er findet.

(Chor der Gläubiger) „Für einen so rüstigen Mann als Maximum nur 670 As? Dies ist ja gar kein Preis. Du mußt sehr ungeschickt gewesen oder Dir gar keine Mühe gegeben haben, daß Du kein höheres Gebot erzielt hast."

Das also ist der Dank für meine Bemühungen? Niemals werde ich wieder einen solchen Auftrag übernehmen. Schickt einen Andern ab und seht zu, ob der mehr erreicht.

„Das wollen wir auch. Da es sich um unser Aller

Digitized by Google

Intereſſe handelt, ſo wird ſich ſchon Jemand finden, der geneigt dazu iſt. Wer meldet ſich?"

(Stimmen) Ich bin zu alt. —

Ich kann meiner Geſchäfte wegen nicht fort.

Ich habe in den nächſten Tagen einen Gerichtstermin.

Ich habe mein Land zu beſtellen.

Eine einzelne Stimme: Ich bin bereit, aber umſonſt opfere ich meine gute Zeit nicht, Ihr müßt mir meine Reiſe vergüten.

„Wir wiſſen ſchon, was das bedeutet! Du mußt Deiner eigenen Geſchäfte wegen nach Cluſium, und wir ſollen Dir die Reiſe bezahlen. Und wenn auch Du nichts ausrichteſt, wie dann? Dann ſind wir eben ſo weit, wie vorher, und haben unſer Geld ganz nutzlos daran geſetzt. Daraus wird nichts."

Nun, Fremdling, Du glaubſt unſer Recht verbeſſern zu können, was ſoll jetzt geſchehen?

„Ich überzeuge mich, daß es mit dem Verkauf in die Fremde durch das Gläubigerkonſortium ſeine Schwierigkeiten hat."

Und einen Umſtand haſt Du noch gar nicht berückſichtigt. Der Schuldner muß dem Geſetz zufolge an dem für den Verkauf beſtimmten Termin Rom für immer verlaſſen. Wie die Sache von Dir eingeleitet iſt, kehrt er, bis ein angemeſſenes Gebot erzielt und dasſelbe von den Gläubigern angenommen iſt, ſtets wieder nach Rom zurück.

„Allerdings, ſo geht es nicht. Aber die Schwierigkeit läßt ſich ja dadurch leicht umgehen, daß die Gläubiger die gewählte Vertrauensperſon mit dem Verkauf ſelber betrauen."

Was meint Ihr zu dieſem neuen Vorſchlag, ehrenwerthe Mitgläubiger?

(Chor der Gläubiger) „Der Mann ſcheint von Geſchäften

nicht viel zu verstehen. Er soll selber mit uns die Probe machen. Was also sollen wir thun?

„Ihr sollt Einen aus Eurer Mitte mit dem Verkauf beauftragen."

Mit oder ohne Limitirung des Preises?

„Ersteres würde sicherlich das Geeignetere sein."

Nun gut! Der Preis soll limitirt werden. Limitirt ihn.

(Stimmen) Ich setze 1000 As an.

Dafür werden wir ihn nicht los, ich limitire 800.

Viel zu niedrig. Unter 950 schlage ich ihn nicht los.

Leicht gesagt! Was soll geschehen, wenn sich, wie voraussichtlich, ein so hohes Limitum nicht erreichen läßt? Das Limitum muß möglichst niedrig gesetzt werden; ich setze das meinige auf 700 an.

Ich meinerseits auf 750.

Ich auf 850.

So, Fremdling, jetzt entscheide. Wie hoch soll die Summe limitirt werden?

„Wenn die Gläubiger sich über die Summe nicht vereinigen können, so giebt es eben kein Limitum. Es bleibt dann nichts übrig, als die gewählte Vertrauensperson zu ermächtigen, den Umständen gemäß nach bestem Wissen und Gewissen den Handel abzuschließen."

(Stimme) Dann bitte ich mich zu wählen, ich beanspruche nicht einmal eine Vergütung für die Reise und Mühe.

(Chor der Gläubiger) Das glauben wir wohl. Unter dieser Voraussetzung melden wir uns alle. Es gäbe ja kein besseres Geschäft als ein solches. Wir wissen, was das bedeutet! Welche Garantie haben wir, daß unser Vertrauensmann nicht die Hälfte von der erhaltenen Summe in die eigene Tasche steckt?

„Ihr müßt allerdings einen zuverlässigen, ehrlichen Mann auswählen."

Digitized by Google

Zuverläſſig, ehrlich? Das ſind wir alle. Wenn es bloß darauf ankommen ſoll, ſo ſteht Jeder von uns ſeinen Mann.

„Nun dann wählt einmal!"

Ich wähle mich ſelber.

Ich auch — ich auch — ich auch u. ſ. w.

„Auf dieſe Weiſe kommt ja aber keine Wahl zu Stande."

Davon überzeugſt Du Dich erſt jetzt? Das hätteſt Du im Voraus wiſſen können. Unter uns traut Jeder nur ſich ſelber, keiner dem Andern.

„Wenn Ihr in dem Maße mißtrauiſch ſeid, ſo bleibt nichts übrig, als daß Ihr Euch alle zuſammen auf die Wanderſchaft begebt, um Euch gegenſeitig zu bewachen."

Nun iſt es des Spiels genug, Fremdling. Du wirſt Dich überzeugt haben, daß Du zum Geſetzgeber keinen Beruf haſt, daß wir Römer beſſer wiſſen, wie wir unſer Recht einzurichten haben. Ein Verkauf von Seiten eines Gläubigerkonſortiums iſt ein Unding. Die Gläubiger können ſich nicht ſämmtlich auf die Reiſe begeben, und über einen Einzelnen werden ſie ſich nie vertragen, weil ſie wiſſen, welche Gefahr ſie dabei laufen. Der Verkauf des Schuldners in die Fremde läßt ſich nur durch einen Einzelnen beſchaffen, der durch ſein eigenes Intereſſe geleitet wird. Das iſt die Geſtalt, in der wir die Sache bisher erledigt haben, und ich denke: ſie iſt die einzig richtige. Du biſt gerade zu dem Moment gekommen, wo die Sache in dieſer Weiſe vor ſich geht. Ich ſelber werde ſie einleiten.

Verſammelte Ehrenmänner und Mitgläubiger, wie hoch iſt der Betrag ſämmtlicher Forderungen?

Im Ganzen 2000 As.

Will Jemand von Euch den Schuldner für dieſe Summe?

Nicht einmal für 1000; ich biete 900.

Ich 950.

Digitized by Google

„Ich gebe 1000."

Niemand mehr?

„Das Gebot ist zu niedrig, der Mann ist mindestens 1100 As werth."

Willst Du sie bieten?

„Nein!"

Nun dann bleibt es bei dem Gebot von 1000, dafür schlagen wir den Mann los.

„Ich protestire! Gesetzlich könnt Ihr mich nicht zwingen, meine Einwilligung zu ertheilen. Ich ziehe es unter diesen Umständen vor, mein gesetzliches Recht des in partes secare zur Ausübung zu bringen."

(Chor der Gläubiger) Wir wissen sehr wohl, was Du damit bezweckst: Wir sollen, um Deinen Widerspruch zu entkräften, Dir Deine ganze Forderung auszahlen. Aber daraus wird Nichts. Da könnte ein Jeder kommen und sich demjenigen, was das allgemeine Interesse erheischt, widersetzen, um auf Kosten der Andern sein Schäfchen ins Trockene zu bringen. Hier zieht jeder gleichen Strang. Dein Verlangen des Schneidens ist ein bloßer Schreckschuß, berechnet darauf, uns einzuschüchtern. Aber schrecken lassen wir uns nicht! Wir wissen sehr wohl, daß Dir ebenso wie uns das Geld lieber ist, als ein Stück Menschenfleisch. Versuche einmal, Deine Drohung wahr zu machen; es soll Dir theuer zu stehen kommen, wir werden es Dir lebenslänglich eintränken, daß Du uns um das Unsrige gebracht hast.

„Darauf hin wage ich es schon."

Nun gut, so schneide. Hier ist ein Messer. Kommt herbei, Quiriten, hier giebt es etwas zu sehen. Spurius Postumius will schneiden.

Nun, Du zögerst? Dies wußten wir ja, daß es bei Dir nur auf eine leere Drohung abgesehen war. Auf ein anderes Mal unterlasse solche Quertreibereien, mit denen Du

Digitized by Google

bei uns doch nichts ausrichteſt, und welche die Sache nur nutzlos aufhalten.

Wer hat das höchſte Gebot gethan?

„Ich, Titus Aufidius. Ich werde Jedem von Euch ſofort die auf ſeine Forderung entfallenden 50 Procent auszahlen, — hier iſt das Geld.“

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

Nun, Fremdling, was denkſt Du dazu? Iſt es richtig gemacht oder nicht?

„Vollkommen richtig! Die Sache nimmt ganz denſelben Ausgang wie bei der venditio bonorum, die Ihr allerdings noch nicht kennen könnt, da ſie erſt dem prätoriſchen Edikt angehört. Die Konkursmaſſe wird dabei öffentlich ausgeboten und demjenigen zugeſchlagen, der den Gläubigern die meiſte Procente bietet. Ich habe früher gemeint, daß dies eine Erfindung des Prätors ſei, und zwar, wie ich glaubte, urſprünglich des praetor peregrinus, aber ich habe mich jetzt überzeugt, daß er ſie nur von Euch entlehnt hat.“

Ich habe aber jetzt noch einige Fragen. Zuerſt die: warum verſteigert Ihr bloß die Perſon des Schuldners, nicht auch ſein Vermögen?“

Dem Schuldner war das ſeinige von einigen von uns ſchon vorher abgejagt. Hätte er noch irgendwelches Vermögen gehabt, ſo wäre dasſelbe an denjenigen gefallen, der ihn erſtanden hat, und wäre dann bei dem Gebot mit in Anſchlag gebracht worden. Der addicirte Schuldner fällt mit allem, was er iſt und hat, dem Gläubiger zu.

„Ich ſehe da neben ihm ſeine Frau und Kinder, die von ihm Abſchied nehmen. Die hättet Ihr, da alles, was ihm gehört, Euch zufällt, ja ebenfalls mit verkaufen können.“

Der Mann hatte ſich vorgeſehen. Als er merkte, daß er nicht mehr zu retten ſei, hat er ſie emancipirt, und wir

Digitized by Google

haben jetzt das Nachsehen. In den ärmeren Klassen sichern sich die Frauen bereits bei Eingehung der Ehe in der Weise, daß sie aus Furcht vor dem Schicksal, das sie treffen könnte, dem Manne in die Knechtschaft zu folgen, keine Manusehe eingehen, und wir müssen es sogar dulden, daß sie oder ihre Väter vor uns auf Grund ihrer Dotalforderungen ebenfalls ihren Antheil aus der Masse begehren. Sie bringen dieselben zu dem Zweck in die Form der Stipulation, der cautiones rei uxoriae. In der guten alten Zeit bekam die Frau nichts von ihrer Dos aus dem Konkurse heraus; aber die Zeiten sind nicht mehr, die Leute sind viel zu schlau geworden.

„Ich habe noch eine Frage. Wenn es den Decemvirn mit der Verhängung der Leibesstrafe an dem Schuldner nicht Ernst war, wenn sie vielmehr den Weg voraussahen, den Ihr einzuschlagen pflegt, warum haben sie denselben nicht ausdrücklich vorgezeichnet?"

Man sieht, daß Du nicht aus Rom bist. Sieh Dir einmal den Satz der XII Tafeln an, auf den ich mit dem Finger zeige; wie lautet er?

„Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto. Was hat denn der mit meiner Frage zu schaffen?"

Du sollst es erfahren. Das Gesetz droht die Talion an, thatsächlich aber kommt es kaum je dazu. Die Parteien vereinigen sich über eine Abfindungssumme, die nach ihren Vermögensverhältnissen und nach ihrer Entschlossenheit, Standhaftigkeit und Zähigkeit sehr verschieden ausfällt. Es ist allerdings schon vorgekommen, daß sie sich nicht vereinigen konnten, und daß zur Talion geschritten werden sollte, aber im letzten, entscheidenden Moment gab dann bald der eine, bald der andere Theil nach. Der eine ließ etwas von seinen übertriebenen Forderungen schwinden, der andere legte zu der offerirten Summe noch etwas zu. Gerade das hat das

Digitized by Google

Geſetz beabſichtigt, die angedrohte Talion ſoll nur ein Preſſionsmittel abgeben, um die Parteien zur gütlichen Vereinbarung zu nöthigen, wie dies aus dem Zuſatz: ni eum eo pacit deutlich hervorgeht, aber die Decemvirn haben ſich wohlweislich gehütet, dies pacere direkt vorzuſchreiben, es wäre gänzlich erfolglos geweſen, wenn nicht die Talion dahinter geſtanden hätte, letztere allein hält beide Parteien in Schach. Ganz ebenſo verhält es ſich mit der Androhung des in partes secare. Dasſelbe hat nur den Zweck eines Preſſionsmittels; zu den Worten des Geſetzes: in partes secanto haſt Du Dir im Sinne desſelben hinzuzudenken: ni pacunt. Auf dieſes pacere iſt es dem Geſetz abgeſehen, und dasſelbe hat ſein Mittel ſo richtig gewählt, daß es den beabſichtigten Dienſt nie verſagt, Du haſt das ja vorher erfahren.

„Das Mittel iſt in der That geſchickt gewählt, es erinnert mich an eine Einrichtung unſerer heutigen Zeit: an die engliſche Jury. Ihr Spruch erfordert Einſtimmigkeit, und das Geſetz erzwingt dieſelbe dadurch, daß die Geſchwornen das Berathungszimmer nicht eher verlaſſen dürfen, bis ſie einſtimmig geworden ſind."

Meine Cigarre iſt zu Ende, — das Bild verſchwindet. Ich zünde mir fortan keine neue wieder an, ich habe ſie nicht mehr nöthig, ich habe die Gabe in mir entdeckt, im Traum juriſtiſche Bilder in mir heraufzubeſchwören, und dies iſt bequemer, ich mache es im Schlaf ab und ſpare mir die Arbeitsſtunden des Tages. Im Folgenden theile ich den Traum mit, an dem ich dieſe Gabe zuerſt bei mir entdeckt habe.

Digitized by Google

Im juriſtiſchen Begriffshimmel.

Ein Phantaſiebild.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ich war gestorben. Eine Lichtgestalt empfing meine Seele bei dem Austritt aus dem Körper.

„Du bist jetzt von den Banden der Sinnlichkeit befreit, die Fesseln, mit denen Deine Seele an den Körper gekettet war, sind gesprengt, Du bist fortan nur Geist. Als solcher hast Du nicht mehr nöthig, den „Geist" einer Sache erst mühsam zu suchen, denn alles, was Dich umgiebt, die ganze Welt ist Geist d. i. Ge — ist [1]). Die Welt, welche Du bisher wahrzunehmen glaubtest, existirte nur in Deiner Vorstellung, ebenso wie Zeit und Raum, es waren Formen Deiner subjektiven Anschauung, wie Du, wenn Du Kant und Schopenhauer studirt und verstanden hast, bereits wissen mußt, — Alles war Blendwerk und Sinnestäuschung. Das wahre Sein ist immaterieller Art, die ganze Welt ist Geist, und Du selber bist ein Stück davon. Was Du denkst, das ist, — Denken und Sein sind Eins. Darauf beruht die Macht des zur Höhe seiner selbst erhobenen Willens, den Du auf Deiner irdischen Vorstufe nur in seiner unvollkommenen Form, in seinen ersten Ansätzen in der Welt der Erscheinung hast kennen lernen.

1) C. F. Christiansen, Institutionen des röm. Rechts. Altona 1848, S. 7. „Der Geist ist: rechtes Ist, Sein, esse, denn er ist nicht: „das sein", sondern ist: „Sein sein", „Ist sein"; der Geist ist Ge — ist."

Digitized by Google

Die Qual des Willens, wie Euere Philoſophen es nennen, die dabei nur den irdiſchen Willen vor Augen haben, hat nunmehr für Dich aufgehört, fortan iſt Dein bloßes Denken Wollen, — was Du gedacht haſt, haſt Du gewollt, und was Du gewollt haſt, iſt Wirklichkeit, — Gedanke und Wirklichkeit ſind Eins."

Habe Dank für die Unterweiſung. Ich habe mir die Sache ungefähr ſo gedacht, aber es iſt mir lieb, daß ich aus Deinem Munde die Beſtätigung erhalte. Wie habe ich Dich zu nennen?

„Wir Geiſter tragen keinen Namen, wir ſind keine Individuen mehr, wie der Menſch es iſt. Die Individualität iſt ebenfalls eine der Formen des beſchränkten irdiſchen Daſeins, ſie beruht gleich allen andern auf der Verkettung des Geiſtes mit dem Körper; hat der Geiſt ſich von letzterem abgelöſt, ſo geht er in die Geiſtesſubſtanz, welche die wahre Welt iſt, auf, gleich dem Tropfen, der ins Meer fällt. Ich bin Du, Du biſt ich, wir alle ſind unterſchiedslos Eins, eine und dieſelbe Geiſtesſubſtanz; die Vorſtellung des individuellen Fürſichſeins, der Du Dich bisher hingegeben haſt, und die noch eine Zeitlang in Dir nachwirken wird, wird demnächſt von Dir als Täuſchung erkannt werden, Du wirſt inne werden, daß nicht Du biſt, daß nicht Du denkſt, ſondern daß Es iſt, daß Es denkt, daß Dein Sein und Denken dem allgemeinen Sein und Denken gegenüber ebenſowenig ſelbſtändig iſt, als der Tropfen im Strom, die Welle auf der See. Haſt Du's verſtanden?"

Könnte es nicht ſagen.

„Du hätteſt Dich auf Erden mehr mit Philoſophie beſchäftigen ſollen. Euern Philoſophen macht es nicht die mindeſte Schwierigkeit, das unperſönliche Sein und Denken zu begreifen. Aber auch mit Dir wird es ſich mit der Zeit ſchon machen. Der Übergang von der Subjektivität zum

Digitized by Google

unperſönlichen Sein iſt für den Ungeübten nicht ſo leicht, auch ich habe mich erſt daran gewöhnen müſſen.

„Zur Zeit befindeſt Du Dich noch in einem Übergangsſtadium, es iſt das der Larve, die aufgehört hat Raupe zu ſein und noch nicht Schmetterling geworden iſt. Du wirſt in dieſem Zuſtande nicht wiſſen, ob Du wachſt oder träumſt, ob das, was Du ſiehſt und erlebſt, Vorſtellung oder Wirklichkeit iſt; es iſt das erſte Symptom des ſchwindenden Subjektivitätsbewußtſeins; Du wirſt wiſſen, daß alle ſchwierigen Übergänge durch Mittelſtufen bewirkt werden."

„Ich werde übrigens, um mich Dir verſtändlich zu machen, zu Deinem bisherigen Standpunkt herabſteigen und mich Deinen Vorſtellungen von Zeit, Raum und Individualität accommodiren. Darum magſt Du mich als ein Individuum anſehen und mich, um uns beide, die wir in Wirklichkeit nur Eins ſind, auseinanderzuhalten, bei Namen nennen."

Wie darf ich Dich denn nennen?

„Nenne mich Pſychophoros, den Seelenführer. Ich bin derjenige, welcher Dich an den Ort Deiner Beſtimmung zu führen hat. Ich ſage „Ort" und „führen", um das, was jetzt mit Dir geſchieht, Deiner Vorſtellungsweiſe anzupaſſen. Wäreſt Du ſchon weiter vorgerückt, ſo würdeſt Du wiſſen, daß die Annahme eines beſtimmten Orts im Raum auf der Unvollkommenheit des menſchlichen Denkens beruht, und daß es auch des Führens meinerſeits nicht bedarf, da Du ſelber den Ort Deiner Beſtimmung nur zu denken brauchſt, um dort zu ſein."

Ich will es einmal verſuchen. Wohin ſoll ich mich durch mein Denken verſetzen?

„Da Du Romaniſt biſt, ſo kommſt Du in den juriſtiſchen Begriffshimmel. In ihm findeſt Du alle die juriſtiſchen Begriffe, mit denen Du Dich auf Erden ſo viel beſchäftigt haſt, wieder. Aber nicht in ihrer unvollkommenen Geſtalt, in ihrer Verunſtaltung, die ſie auf Erden durch die Geſetzgeber und

Digitized by Google

Praktiker erfahren haben, sondern in ihrer vollendeten, fleckenlosen Reinheit und idealen Schönheit. Hier werden die juristischen Theoretiker belohnt für die Dienste, die sie denselben auf Erden geleistet haben, hier erblicken sie dieselben, welche sie dort nur in verschleierter Gestalt sahen, in voller Klarheit, sie erschauen sie von Angesicht zu Angesicht und verkehren mit ihnen wie mit ihres Gleichen. Die Fragen, für die sie sich im Diesseits vergebens nach einer Lösung umgesehen haben, hier werden sie ihnen von den Begriffen selber beantwortet. Hier giebt es keine civilistischen Räthsel mehr, die Konstruktion der hereditas jacens, der Korrealobligation, der Rechte an Rechten, die Natur des Besitzes, der Unterschied des Prekarium vom Kommodat, das Pfandrecht an eigener Sache und wie alle die Probleme heißen mögen, die dem Jünger der Wissenschaft in seinem Erdenwallen so viel zu schaffen machen, hier sind sie alle gelöst."

„Das ist der Himmel, dessen Du als Theoretiker jetzt theilhaftig werden wirst."

Also bloß für Theoretiker? Wohin kommen denn die Praktiker?

„Sie haben ihr eigenes Jenseits. Dasselbe gehört noch zum Sonnensystem. Die Sonne wirft ihre Strahlen hinein, und es giebt dort eine atmosphärische Luft, wie sie für die derbe Konstitution des Praktikers paßt, der einmal in dem luftleeren Raum, wie er für die Begriffe nöthig ist, nicht zu existiren vermag, und es herrscht dort ein Leben ganz wie auf der Erde, kurz der Praktiker findet alle Bedingungen des irdischen Daseins auch dort wieder. Im theoretischen Himmel würde er nicht zu athmen vermögen, und er würde auch, da seine Augen auf die dort herrschende tiefe Finsternis nicht eingerichtet sind, keinen Schritt von der Stelle thun können."

Ist es denn dort dunkel?

„Völlig! Es herrscht die finsterste Nacht. Der Welt-

Digitized by Google

körper, auf dem das theoretiſche Jenſeits ſich befindet, gehört nicht mehr zum Sonnenſyſtem, es ſcheint kein Sonnenſtrahl hinein. Die Sonne iſt die Quelle alles Lebens, aber die Begriffe vertragen ſich nicht mit dem Leben, ſie haben eine Welt für ſich nöthig, in der ſie ganz für ſich allein exiſtiren, fern von jeglicher Berührung mit dem Leben."

Aber wie können denn die Theoretiker, die dorthin kommen, in dieſer Dunkelheit ſehen?

„Die Augen des Theoretikers ſind ſchon auf Erden daran gewöhnt ins Dunkle zu ſehen. Je dunkler der Gegenſtand, den er behandelt, einen deſto höheren Reiz hat er für ihn, deſto mehr kann er ſeinen Scharfblick an ihm zeigen, er gleicht der Eule, dem Vogel der Minerva, der im Dunkeln ſieht. Welchen Reiz würde die römiſche Rechtsgeſchichte für ihn haben, wenn die Quellen es ihm ermöglichten, auf alle Fragen eine klare und beſtimmte Antwort zu ertheilen! Gerade die Lückenhaftigkeit und das oft gänzliche Schweigen derſelben geben der Sache den größten Reiz, gerade die dunkelſten Partien ſind die intereſſanteſten, denn ſie verſtatten jenes freie ungebundene Umherſchweifen der Phantaſie, in welchem der wahre Hochgenuß ihres Beſitzes beſteht. Das Licht an die Stelle der Dunkelheit geſetzt — und Alles wäre dahin! Und ſelbſt die Pandekten! Was würde aus den Vorleſungen über ſie, wenn es keine Dunkelheiten z. B. keine dunklen Stellen in den Quellen gäbe! Gerade ſie ſind ja die Würze des Vortrags, auf welche der Lehrer ſich ſchon lange freut. Welche Einbuße würde die Wiſſenſchaft erleiden, wenn die Stellen, die jetzt ſeit Jahrhunderten vielen Tauſenden von Romaniſten Gelegenheit gegeben haben, ihren Scharfſinn zu zeigen, in einer Weiſe erklärt würden, welche keinem Zweifel mehr Raum ließe, — es gäbe an ihnen dann nichts weiter zu thun, der Reiz derſelben wäre dahin.

„Doch es iſt des Redens genug! Mache Dich bereit.

Digitized by Google

Wir treten unseren Weg an, und Du hast zu dem Zweck Nichts zu thun, als Dir das Jenseits, wie ich es Dir soeben geschildert habe, mit aller Energie zu denken, dann ist es da."

Ich thue es.

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

„Wir sind bereits da! Meine Mission ist nunmehr beendet. Vielleicht komme ich noch einmal wieder, um Dich abzuholen, wenn Du die Prüfung nicht bestehst."

Eine Prüfung im Himmel? Ich sollte meinen, auf Erden würde man genug geprüft, und nach dem Tode müsse das Examiniren endlich einmal aufhören.

„Glaubst Du denn, daß in den Begriffshimmel jeder Jurist ohne Unterschied zugelassen wird? Da könnten ja auch Praktiker kommen und Aufnahme begehren. Er ist nur für die Theoretiker bestimmt und auch nur für die Auserwählten unter ihnen. Es wird sich bei Deinem Examen zeigen, ob Du zu letzteren gehörst, sonst mußt Du in den allgemeinen Juristenhimmel wandern. Melde Dich bei dem Wächter, den Du dort siehst."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

Ich soll mich bei Dir melden. Ich wollte in den Himmel.

„Es wird sich finden, ob Du aufgenommen wirst. Vorläufig hast Du die Quarantäne zu bestehen, dann die Prüfung."

Eine Quarantäne? Zu welchem Zweck?

„Um uns sicherzustellen, daß Du uns keine atmosphärische Luft mitbringst."

Vertragt Ihr die denn nicht?

„Sie ist Gift für uns. Eben darum ist unser Himmel im äußersten Winkel der Welt angebracht, damit keine Luftwelle und kein Lichtstrahl hineindringe. Die Begriffe vertragen

Digitized by Google

die Berührung mit der realen Welt nicht. Wo sie leben und herrschen sollen, muß letztere mit allem, was ihr angehört, gänzlich fern bleiben. In der Begriffswelt, die Du hier vor Dir hast, giebt es kein Leben in Eurem Sinne, es ist das Reich der abstrakten Gedanken und Begriffe, die unabhängig von der realen Welt, auf dem Wege der logischen generatio aequivoca, sich aus sich selber heraus gebildet haben, und die darum jede Berührung mit der irdischen Welt scheuen. Selbst die Erinnerung an letztere muß derjenige, welcher hier Aufnahme finden will, gänzlich abgethan haben, sonst ist er des Anschauens der reinen Begriffe, in dem die höchsten Freuden unseres Himmels bestehen, nicht würdig und nicht fähig. Für diejenigen, welche dies noch nicht fertig gebracht haben, ist hier, wie in der Unterwelt der Griechen der Lethestrom, ein eigener Brunnen angebracht, aus dem ein Trunk genügt, um alles, was ihnen noch an Anschauungen vom wirklichen Leben anhaftet, in Vergessenheit zu tauchen. Aber die wenigsten, die sich bei uns zur Aufnahme melden, finden es nöthig, ihn zu benutzen."

Bekommt Ihr Viele?

„Nur Wenige und diese fast nur aus Deutschland, und von dorther auch erst seit einiger Zeit. Jahrhunderte lang kam Niemand von dort, die damaligen Theoretiker zogen mit den Praktikern in den allgemeinen Juristenhimmel, erst seit fünf bis sechs Decennien sind die Ersten eingetroffen. Der Erste, der sich meldete, nannte sich Puchta, aber nach ihm steigerte sich der Zugang in ganz erfreulicher Weise. Einige, die sich meldeten, mußten allerdings abgewiesen werden."

Das interessirt mich. Erinnerst Du Dich noch ihrer Namen?

„Zwei kann ich Dir noch nennen, sie hießen Arndts und Wächter."

Digitized by Google

Wächter? Das begreife ich, der Mann hatte für das Höhere in der Jurisprudenz keinen Sinn, sein Geist bewegte sich stets in der niederen Region des Praktischen. Aber von Arndts hätte ich es nicht geglaubt, sein Pandektenkompendium war ja nur eine Überarbeitung von dem von Puchta.

„Er muß sich doch wohl etwas von ihm emancipirt haben, man machte seinen Ansichten den Vorwurf, daß sie nicht theoretisch genug seien, daß er den Bedürfnissen des praktischen Lebens auf Kosten der reinen Theorie zu viel koncedirt habe, kurz er bestand die Prüfung nicht."

Da wird es mir bange um mich; in nicht wenigen Punkten habe ich es auf Erden mehr mit Arndts als mit Puchta gehalten.

Savigny ist doch da?

„Mit dem hat es seiner Zeit große Schwierigkeiten gemacht. Er verstand das Konstruiren noch nicht recht und wäre beinahe durchgefallen, aber schließlich hat doch seine Schrift über den Besitz den Ausschlag gegeben, man war der Ansicht, daß er damit die Befähigung, welche Jeder darthun muß, der hier Aufnahme finden will, ein Rechtsinstitut ohne Anschauung der realen praktischen Bedeutung desselben rein aus den Quellen oder dem Begriff heraus aufzubauen, genügend dargethan habe,[1]) und im Hinblick darauf drückte man ein Auge zu. Auch seine Schrift vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ward wegen der guten Intentionen und der vortheilhaften Wirkungen, welche sie auf die Zeitgenossen ausgeübt hat, zu seinen Gunsten mit in Anschlag gebracht. Man meinte, daß ohne sie die Anträge auf Beseitigung des römischen Rechts in Deutschland und auf Abfassung eines einheimischen Gesetzbuches schon viel früher Erfolg gehabt haben würden, als es der Fall gewesen ist."

1) S. Anm. I am Ende des Aufsatzes.

Digitized by Google

Habt Ihr hier denn ein Intereſſe an der Beibehaltung des römiſchen Rechts?

„Wie kannſt Du nur eine ſolche Frage thun! Was ſoll aus uns werden, wenn dasſelbe einmal aufgehört hat, — ich mag mir die Zeit gar nicht denken, dann wird es hier recht einſam werden.“

Rechnet Ihr denn bloß auf die Romaniſten?

„Nicht ſchlechthin, aber vorzugsweiſe. Das römiſche Recht liefert uns die Beſten. Aber wir ſind nicht exkluſiv, wir nehmen auch Germaniſten, Kriminaliſten u. a., wenn ſie ſonſt nur den Glauben an die Herrſchaft der Begriffe mit den Romaniſten theilen. Die meiſten von ihnen ſind Profeſſoren, aber Du findeſt auch Mitglieder aus Eurem Reichstage und Euren Abgeordnetenhäuſern hier, die ſich gottlob durch Euren Bismarck in dem Glauben, daß die Welt durch abſtrakte Principien regiert werden müſſe, nicht haben irre machen laſſen. Der unerſchütterliche Glaube an die Herrſchaft der Begriffe und abſtrakter Principien iſt Allen, die Du hier antreffen wirſt, gemeinſam. Dadurch ſind ſie gegen die Verſuchung, ſich um die praktiſchen Folgen derſelben zu kümmern, vollſtändig geſichert; regelmäßig treffen dieſelben auch nicht ſie ſelber, ſondern Andere.“

„Melde Dich jetzt zur Aufnahme in die Quarantäne. Was noch von atmoſphäriſcher Luft an Dir iſt, wird dort verdunſten. Du erhältſt dann den Einlaßzettel, womit Du Dich dort beim Thor zu melden haſt.“

— — — — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — —

Ich möchte um Einlaß bitten.

„Dein Zettel iſt in Ordnung, Ordnungsnummer 119, Profeſſor des römiſchen Rechts. Du kannſt eintreten. Willſt Du ſofort Dein Examen beſtehen oder willſt Du Dir unſeren Himmel erſt einmal anſehen? Letzteres ſteht Dir frei.“

Digitized by Google

Dann möchte ich darum bitten.

„Ich gebe Dir einen Geist mit, der Dich herumführen und Dir Alles erklären soll; er war bei Lebzeiten ebenfalls Professor des römischen Rechts wie Du."

Wie nennen Sie Sich, wertheſter Herr Kollege?

„Ich habe, seitdem ich aus dem Vergessenheitsbrunnen trank, wie meine ganze Vergangenheit so auch meinen Namen vergessen. Wahrscheinlich bin ich auf Erden Professor gewesen und werde, wie es sich für einen solchen gehört, dicke Bücher geschrieben haben; sonst wäre ich wohl nicht hier. Ich vermuthe, daß letztere die Korrealobligation betroffen haben, denn beim Anblick derselben in der Begriffshalle überfällt mich jedes Mal ein ganz eigenthümliches Gefühl, ein sympathisches Rieseln, als ob zwischen uns früher einmal eine nähere Beziehung bestanden habe."

Da könnten sehr Viele dasselbe Gefühl empfinden, denn es giebt kaum einen Romanisten, der sich nicht über sie hat vernehmen lassen; es geht kein Jahr hin, daß nicht Bücher und Abhandlungen darüber erscheinen.

„Das verdient sie auch! Sie gehört zu den tiefsinnigsten juristischen Gebilden, die es in unserem Himmel giebt, für den Juristen enthält sie ein eben so interessantes und unerschöpfliches Problem, wie für die Theologen die Dreieinigkeit, man kann sich in sie so gänzlich hineinversenken, daß man für nichts Anderes mehr Sinn behält. Wer sie in unserem Himmel einmal von Angesicht zu Angesicht geschaut hat, der ist ihrem Zauber für immer erlegen und für alles Andere verloren."

Dann habe die Güte, mich nicht zu ihr zu führen, ich möchte mir meine Empfänglichkeit für andere Dinge nicht nehmen lassen.

Wohin geht unser Weg?

„Zunächst zur Paläſtra. Es ist der Turnplatz für die

gymnaſtiſchen Übungen, in denen die ſeligen Geiſter, wenn ſie vom Anſchauen der Begriffe ermüdet ſind, ihre Erholung ſuchen. Auf dieſen Platz wirſt Du ſpäter zurückgeführt werden, um hier Deine Prüfung zu beſtehen."

Seltſame Dinge, die ich hier wahrnehme! Was iſt denn dies für eine wunderliche Maſchine?

„Das iſt die Haarſpaltemaſchine. Wenn Du Dein Examen zu machen haſt, mußt Du auf ihr ein Haar in 999999 ganz akkurat gleiche Theilchen zerlegen; wenn auch nur ein einziges auf der daneben befindlichen Wagſchale, die durch einen Sonnenſtrahl zum Sinken gebracht werden kann, ſich als zu leicht erweiſt, ſo biſt Du durchgefallen. Zuerſt bekommſt Du ein Haar, das Du noch mit bloßem Auge wahrzunehmen vermagſt, dann immer feinere, die Du bei der noch nicht ausgebildeten Sehkraft Deines Auges nur mittelſt einer Lupe wahrnehmen kannſt. Späterhin haſt Du letztere gar nicht mehr nöthig; es iſt unglaublich, wie das Auge ſich ausbildet, und wie die Virtuoſität im Haarſpalten durch die Übung wächſt, wir haben hier Einige, welche den angegebenen Normaltheil wiederum in 999999 Theile zerlegen. Wer es am beſten kann, erhält als Meiſterpreis nach Art eines Lorbeerkranzes einen aus den ſelbſtgeſpaltenen Haaren gewundenen Kranz, und er behält ihn ſo lange, bis ein Anderer ihn überbietet. Das Haarſpalten hat bei uns noch nie ein Ende gefunden."

Was iſt denn das da für eine lange Stange?

„Das iſt die Kletterſtange der ſchwierigen juriſtiſchen Probleme. Sie iſt ſo glatt, daß ein Sonnenſtrahl, wenn der hier möglich wäre, daran abgleiten würde. Dreimal darfſt Du es verſuchen, mißlingt es Dir, ſo biſt Du durchgefallen. Du ſiehſt, daß die Stange drei Maſtkörbe hat. Auf den erſten mußt Du bei Deinem Examen hinauf, um irgend eins der dort befindlichen Probleme herunterzuholen und es dann

Digitized by Google

wieder hinaufbringen. Die beiden übrigen Maſtkörbe ſind nur von denen zu erreichen, die im Klettern bereits eine große Fertigkeit erlangt haben. Ich brauche Dir nicht zu ſagen, daß die Schwierigkeiten mit jeder Abtheilung ſich ſteigern. Auf den oberſten Maſtkorb iſt nur ein Einziger ein einziges Mal hinaufgekommen, und er hatte nachher die äußerſte Mühe das Problem wieder hinaufzubringen."

Warum muß das denn geſchehen?

„Welche unverſtändige Frage von Dir! Das ganze Vergnügen würde aufhören, wenn keine Probleme mehr da wären, die man herunterholen könnte. Unſere Probleme ſind bloß dazu da, um zum Klettern anzufeuern, nicht um gelöſt zu werden. Was ſollten denn alle, die den Trieb zum Klettern in ſich verſpüren, beginnen, wenn keine Probleme mehr oben wären? Darum müſſen dieſelben immer wieder hinaufgebracht werden."

Da verhält es ſich ja mit Euren Problemen ebenſo wie mit den drei Haſen, von denen mir an einem Ort, an dem ich früher Profeſſor war, berichtet ward. Sie waren die einzigen auf dem ganzen Jagdgebiet der Gemarkung und waren den Jagdliebhabern individuell bekannt. Es war eine ſtillſchweigende Übereinkunft unter den Jagdfreunden, zwar Jagd auf ſie zu machen und auf ſie zu ſchießen, aber ſie nicht zu treffen, man wollte ſich das Vergnügen der Jagd bewahren. Einer von ihnen traf einſt den einen Haſen, — wie er feſt verſicherte: aus Verſehen, und erregte dadurch die allgemeine Entrüſtung; die Haſen, hieß es, ſeien hier nur dazu da um gejagt, nicht aber um geſchoſſen zu werden. Ganz dasſelbe ſcheint mit Eueren Problemen der Fall zu ſein.

„Du haſt den Nagel auf den Kopf getroffen, das Verſtändnis für unſern juriſtiſchen Himmel ſcheint Dir allmählich zu tagen."

Erlaube mir noch eine Frage: ſind die ſchwierigen

Digitized by Google

juriſtiſchen Probleme, welche Ihr da oben aufgeſtellt habt, praktiſcher Art, haben ſie Bedeutung für das Leben?

„Jetzt zeigſt Du wieder einmal, daß Dir das Verſtändnis für unſern Himmel noch gänzlich abgeht. Praktiſcher Art? Den Namen praktiſch darfſt Du hier gar nicht nennen; wenn ein Anderer als ich das Wort gehört hätte, ſo hätte dies Deine ſofortige Ausſchließung zur Folge gehabt. Bedeutung der Probleme für das Leben? Giebt es denn hier ein Leben? Hier herrſcht nur die reine Wiſſenſchaft, die Rechtslogik, und die Bedingung ihrer Herrſchaft und all der Herrlichkeit, die ſie aus ſich entläßt, beſteht gerade darin, daß ſie mit dem Leben nicht das Mindeſte zu ſchaffen hat. Du wirſt ſpäter, wenn wir die Begriffe in Augenſchein nehmen, ſehen, was aus ihnen wird, wenn ſie ſich dem Leben zu fügen haben. Es befindet ſich dort neben der Begriffshalle, in der Du die reinen, d. h. lediglich ſich ſelber lebenden und aller Beziehung zum Leben enthobenen Begriffe erſchauen wirſt, ein eigenes anatomiſch-pathologiſches Begriffskabinet, welches die Mißbildungen und Verrenkungen enthält, denen die Begriffe in der wirklichen Welt ausgeſetzt geweſen ſind. Es ſind lauter Präparate. Solche Mißgeburten können, wenn ſie auch auf Erden eine kümmerliche Exiſtenz führen, doch in unſerem Himmel nicht *leben*, denn hier *lebt* nur, was wiſſenſchaftlich *geſund* d. i. begrifflich rein, logiſch korrekt iſt. Das Leben, an welches Du denkſt, iſt gleichbedeutend mit dem Tod der wahren Wiſſenſchaft. Es iſt die Knechtſchaft der Wiſſenſchaft, der Frohndienſt der Begriffe, die anſtatt, wie ſie es beanſpruchen können, ſich ſelber zu leben, in das erniedrigende Joch der Bedürfniſſe des irdiſchen Lebens geſpannt werden. Hier leben die Begriffe ſich ſelber, und wenn Du Dir die Ausſicht auf Aufnahme nicht gänzlich abſchneiden willſt, ſo richte an Niemanden die Frage: wozu denn alles, was Du hier ſiehſt, *dienen* ſolle. *Dienen*! Das fehlte noch,

daß die Begriffe auch in unserm Himmel dienen sollten, — hier herrschen sie und entschädigen sich für die Dienstknechtschaft, welche sie auf Erden erdulden mußten."

„Gehen wir weiter. Ich werde Dir einige unserer juristischen Maschinen zeigen. Ich kann sie Dir nicht alle erklären, sie sind auch nicht alle gleich interessant, und einige, wie z. B. hier den Fiktionsapparat, dessen hohen Werth für juristische Zwecke Du aus Erfahrung kennst, wirst Du auch ohne meine Beihilfe erkennen. Ich nehme nur die interessantesten heraus."

„Dieses hier ist der Konstruktionsapparat. Es trifft sich gut, daß er sich gerade in Thätigkeit befindet. Wir wollen einmal sehen, was der Geist, der sich seiner bedient, vor hat."

„Hehrer Geist, verstatte die Frage: womit beschäftigst Du Dich augenblicklich?"

„Ich konstruire den Vertrag."

Den Vertrag? Der ist ja ein ganz einfaches Ding; was läßt sich denn daran noch konstruiren?

„Eben weil er so einfach ist, recht viel! Du scheinst hier noch Neuling zu sein, sonst würdest Du dies wissen. Gerade an den einfachsten Dingen besitzt die Kunst des Konstruirens ihre interessantesten und dankbarsten Objekte. Das Einfache kann ein Jeder begreifen, aber das Begreifen ist auch darnach. Der Kenner weiß, daß die einfachsten juristischen Phänomene die größte Schwierigkeit in sich schließen, und in Bezug auf den Dir so einfach erscheinenden Vertrag weiß ich noch gar nicht einmal, ob es mir überhaupt gelingen wird ihn zu konstruiren; ich bin nahe daran, den Vertrag für eine logische Unmöglichkeit zu erklären." [1])

Aber was soll .....

„Schweig, ich errathe was Du sagen willst. Du meinst,

---

1) Anm. 2.

Digitized by Google

wie man im Leben ohne den Vertrag auskommen ſoll. Das Wort Leben darfſt Du, wie ich ſchon geſagt habe, hier nicht nennen, ſonſt biſt Du verloren. Verbeſſere Deine Frage."

Ich — ich — ich meinte: was ſoll erſt aus ſolchen Aufgaben werden, wie die Konſtruktion der Rechte an Rechten, der hereditas jacens, des Pfandrechtes an eigener Sache?

„Reine Bagatellen! Damit bin ich lange fertig. Je komplicirter das Verhältnis, deſto leichter die Konſtruktion; je einfacher, deſto ſchwieriger. Das Einzige, was außer dem Vertrage noch einen Reiz für mich hat, iſt die Obligation und die direkte Stellvertretung."

Darf ich fragen, zu welchem Reſultate Du bei ihnen gekommen biſt?

„Bei der Obligation zu dem, daß ſie ein Recht an der Handlung des Schuldners iſt."

Aber das kann ich mir ja gar nicht denken. So lange die Handlung nicht vorgenommen iſt, exiſtirt ſie noch gar nicht, folglich iſt auch kein Recht an ihr möglich.

„Exiſtiren? Da merkt man, daß Du nicht zu uns gehörſt. Was wir uns denken, exiſtirt. Die Handlung des Schuldners, die für Dein beſchränktes Denken, das die Kategorie der Zeit noch nicht überwunden zu haben ſcheint, erſt in der Zukunft exiſtirt, exiſtirt für mich, der dieſe Schranke des Denkens nicht kennt, bereits jetzt; ich denke ſie mir, und ſie iſt da. Denken und Sein iſt für uns Eins."

Auf dieſem Wege allerdings. Und wie iſt Deine Konſtruktion der direkten Stellvertretung ausgefallen?

„Sie iſt einfach unmöglich. Man kann ſich nicht denken, daß die Handlung des A die des B ſei, was doch nöthig ſein würde, damit die Wirkungen derſelben Letzterem zu Gute kämen. So wenig der Eine für den Andern eine Medicin einnehmen kann, ſo wenig für ihn eine Handlung vornehmen, das Eine iſt eine phyſiſche, das Andere eine logiſche Unmöglichkeit,

Digitized by Google

— die Wirkung kann nur in der Person dessen eintreten, in dem die Ursache ihr vorausgegangen ist. Wenn das positive Recht bestimmt, daß aus einem im fremden Auftrage und auf fremden Namen abgeschlossenen Vertrage nur der Mandant, nicht der Mandatar berechtigt und verpflichtet werden soll, so ist das die reinste Willkür, ein Verstoß gegen alle Gesetze des juristischen Denkens, und die Römer haben daher das allein Richtige getroffen, indem sie die Wirkungen des Vertrages zunächst in der Person des Stellvertreters eintreten lassen und sie von ihr auf die des Vertretenen hinüberleiten."

Aber beim Besitz- und Eigenthumserwerb lassen sie dieselbe direkt eintreten.

„Schlimm genug! Das gehört der Periode des Verfalls des römisch-juristischen Denkens an."

„Lasse Dich hier mit Niemandem in Streit ein, Du stehst noch nicht auf der Höhe des begrifflichen Denkens."

„Wir gehen weiter."

„Was Du hier erblickst, ist die dialektisch-hydraulische Interpretationspresse. Mittelst ihrer bringt man aus jeder Stelle das heraus, was man nöthig hat. Von den zwei Pumpen, die sich neben dem Hauptcylinder befinden, enthält die eine den dialektischen Infiltrationsapparat, den Injektor, wodurch Gedanken, Voraussetzungen, Beschränkungen, die dem Schreiber der Stelle gänzlich fremd waren, in sie hineingetrieben werden. Es ist eine Erfindung der Theologen, die Juristen haben sie bloß nachgemacht, und ihr Apparat ist mit dem der Theologen nicht von weitem zu vergleichen, er leistet kaum ein Zehntel von dem der Letzteren, die dadurch ganze Systeme in ein einziges Wort hineintreiben; aber für die juristischen Zwecke reicht sie vollkommen aus. Die andere Pumpe ist der Eliminationsapparat, der Eliminator, wodurch unbequeme positive

Digitized by Google

Äußerungen der Stellen beseitigt werden. Bei richtiger Handhabung der Maschine lassen sich die widersprechendsten Stellen vereinigen."

Und jene Maschine ihr zur Seite?

„Sie ist die dialektische Bohrmaschine. Sie dient dazu, um schwierigen Fragen auf den Grund zu kommen. Sie enthält die mechanische Verwirklichung des Problems der wissenschaftlichen Gründlichkeit. Sie will übrigens mit großer Geschicklichkeit gehandhabt werden. Bei minder geschicktem Gebrauch bohrt sie so tief, daß der Bohrer auf der andern Seite wieder herauskommt, was uns seligen Geistern stets eine große Erheiterung gewährt. Zur Demüthigung des Ungeschickten und zur Warnung der Andern werden die mißlungenen Probestücke aufbewahrt und ausgestellt, — Du siehst sie hier vor Dir."

Sie überraschen mich nicht, ich war schon gefaßt darauf, daß es in Euerem Himmel an Verbohrtem nicht fehlen würde.

„Enthalte Dich gefälligst aller boshaften Anspielungen. Um Dir übrigens fortan keine Gelegenheit mehr dazu zu geben, werde ich Dir die übrigen Maschinen und Apparate gar nicht zeigen. Wir gehen sofort zum Letzten, das Du auf der Palästra in Augenschein zu nehmen hast, es ist die Schwindelwand, sie schließt den Platz ab."

Sie steigt ja zu immenser Höhe hinauf; mein Auge erreicht ihr Ende kaum.

„Strenge Deine Augen einmal recht an. Siehst Du nicht dort oben auf der Mauer sich etwas bewegen?"

In der That! Es scheint einer von Eueren Geistern zu sein. Was macht er dort?

„Er übt sich gegen die Anfechtungen des Schwindels. Die Wand erhebt sich in Absätzen. Auf dem niedrigsten ist der Pfad, der sich an ihr hinzieht, noch so breit, wie der Fuß von uns Geistern, bei den folgenden wird er immer

Digitized by Google

ſchmaler und ſpitzt ſich ſchließlich bis zur Schärfe eines Raſirmeſſers zu. Es iſt der Pfad der dialektiſchen Deduktion, auf dem die Vernunft bei dem geringſten Fehltritt Gefahr läuft in den Abgrund des Unſinns zu fallen. Von den höheren Stufen fallen Viele hinunter. Blicke hinauf, Du haſt gerade das Beiſpiel vor Dir: der Mann fällt."

Schrecklich! Von dieſer Höhe! Und noch dazu iſt er auf den Kopf gefallen. Wie ſchwer muß er ſich beſchädigt haben.

„Das macht ihm nicht viel, Du ſiehſt, er ſteht ſofort wieder auf, um das Experiment von neuem zu verſuchen. Unſere Köpfe ſind darnach eingerichtet, daß ſie einen Stoß vertragen können. Auch Du mußt bei Deinem Examen auf die Schwindelwand hinauf, aber nur auf den niederſten Abſatz."

Mir wird nach alledem, was Du mir bisher über die Probeſtücke, die ich bei meinem Examen zu beſtehen habe, berichtet haſt, ſo bange, daß ich daran verzweifle, es beſtehen zu können; ich werde mich am Ende gar nicht dazu melden.

„Das iſt Deine Sache. Ich führe Dich jetzt zu der rechtshiſtoriſchen Akademie."

Eine eigene Akademie für Rechtsgeſchichte?

„Nicht für die Rechtsgeſchichte überhaupt, ſondern nur für die römiſche, und auch für ſie nicht ſchlechthin, ſondern nur für einen Zweig derſelben, der aber an wiſſenſchaftlichem Werth und Intereſſe alle andern weit überragt."

Die Urgeſchichte?

„Nein! Ihr erkennen wir hier nur die zweite Stelle zu, die erſte nimmt die Reſtitution römiſcher Formeln und Texte ein. Sie gilt für den ſchwierigſten und werthvollſten Theil der Beſchäftigung mit der römiſchen Rechtsgeſchichte; wer ſich auf ſie nicht verſteht, wird nicht in die Akademie aufgenommen."

Digitized by Google

Da habt Ihr wohl nicht viele Akademiker?

„O, doch! An die Texte wagen sich allerdings nicht so Viele, den Meisten fehlt der Muth oder die philologische Kenntnis dazu, aber an solchen, die sich an der Restitution römischer Formeln versuchen, haben wir gottlob keinen Mangel. Darnach zerfällt die Akademie in zwei Klassen: in die für Text- und in die für Formeln-Restitution, jene ist die höhere, diese die niedere. Nur die Mitglieder der ersten Klasse rechnen sich für voll, und nennen sich, wenn sie unter sich sind, die „Ganzen", während sie die der zweiten bloß als die „Halben" bezeichnen, was diesen nicht unbekannt und höchst empfindlich ist. Sie halten sich ihrerseits wieder dadurch schadlos, daß sie auf diejenigen Rechtshistoriker herabsehen, die es nicht einmal bis zur Restitution römischer Formeln bringen."

Darf ich das Innere der Akademie betreten?

„Gewiß! Nur darfst Du dort, da Du selber nicht Akademiker bist, Niemanden der Anwesenden anreden; wenn Du etwas wissen willst, richte die Frage an mich."

„Ich führe Dich nur in die erste Abtheilung; die zweite ist ohne erhebliches Interesse."

Was ist denn dies für eine Tafel, die hier ausgehängt ist?

„Es ist die Versuchstafel für Restitutionen. An dieselbe werden lückenhafte Texte römischer Gesetzestafeln geschrieben, welche zu restituiren sind. Jeden Monat kommt der Abwechslung wegen ein neuer daran. Zu Versuchen der Restitution römischer Schrifttexte liegen dort verschiedene verstümmelte Codices; auf manchen Blättern sind nur einige Buchstaben zu erkennen, auf einigen selbst die nicht einmal. Sehen wir zu, was augenblicklich an der Tafel steht."

Digitized by Google

UN.	. . . .
. . . . .	FRUC
. . . . .	HTB
ARE	. . .
SP.	. I
ELE	. . .
RE.	. . .
I	EN. .

„Würdeſt Du Dir getrauen, dieſes Bruchſtück zu ergänzen?"

Ich habe mich an Reſtitutionen nie verſucht und ſchrecke auch hier zurück. Höchſtens würde ich die Buchſtaben S P, bei denen Q R ausgefallen ſein werden, als Senatus Populus (que Romanus) deuten.

„Das haben auch ſämmtliche Akademiker angenommen, es iſt der einzige Punkt, in dem ſie übereinſtimmen, im Übrigen gehen ihre Textreſtitutionen gänzlich auseinander. Bis jetzt hat noch keiner von ihnen das Richtige getroffen, weder bei dieſer noch bei einer früheren Aufgabe. Wer es trifft, wird Präſident der Akademie und bleibt es ſo lange, bis ein Anderer ihn auf demſelben Wege aus dem Sattel hebt, — bis jetzt iſt der Poſten noch nie beſetzt geweſen."

Das muß ja aber ſehr entmuthigend ſein, ich würde von ferneren Verſuchen gänzlich abſtehen.

„Das verſtehſt Du nicht. Jeder von ihnen iſt der feſten Überzeugung, daß er das Richtige getroffen hat, und in dieſem Glauben findet er ſeine Befriedigung. Für denjenigen, der den Reiz dieſer wiſſenſchaftlichen Beſchäftigung einmal gekoſtet hat, giebt es keinen höheren Genuß als ſie, denn ſie verſchafft ihm das Gefühl, ein verlorenes Stück des Alterthums wieder ans Tageslicht gebracht zu haben, ein Schliemann auf dem Gebiet der römiſchen Rechtsquellen zu ſein.

Digitized by Google

Quellen lesen kann ein Jeder, aber Quellen machen — das ist die Kunst. Da liegen allerhand Worte der alten Zeit wie Schutt und Moder bei Festus und Varro durcheinander — werthloses Gerümpel für denjenigen, der sie nicht zu würdigen versteht. Aber da kommt der richtige Mann, und mit Hilfe dieser Worte liefert er uns einen neuen Satz der 12 Tafeln. Auch Gajus — doch da treffe ich den Akademiker, der ihn seit längerer Zeit in Behandlung genommen hat, gerade in Arbeit. Hören wir, was er augenblicklich macht."

„Hehrer Geist, womit beschäftigst Du Dich augenblicklich am Gajus?"

„Ich bin mit der Ergänzung der Lücken bei Gajus soeben fertig geworden und verbessere jetzt den Text. Ich bin zu der Überzeugung gelangt, daß Gajus mehrfach grobe Flüchtigkeitsfehler begangen hat, so z. B. bei der Wiedergabe der römischen Testamentsformel (II, 104), wo er das ex jure Quiritium meam esse ajo weggelassen hat; das habe ich soeben in den Text gesetzt."[1])

Mir scheint . . . . .

„Enthalte Dich jeder Bemerkungen ihm gegenüber, Du müßtest sonst den Saal wegen ungehörigen Betragens sofort verlassen. Sprich mir leise ins Ohr. Was also scheint Dir?"

Mir scheint das zu passen, wie die Faust auf das Auge. Der familiae emtor, der die Formel spricht, will ja gerade betonen, daß er nicht Eigenthümer, sondern, um mich eines Ausdrucks des germanischen Rechts zu bedienen, nur Treuhänder, Salmann werden, die Erbschaft nur in seine Obhut und Verwaltung nehmen will (familia pecuniaque tua endo mandatela(m) custodela(m) que mea(m) . . . . . est emta). Das ex jure Quiritium meam esse ajo, würde gerade das Gegentheil involviren. Wäre der familiae emtor dominus

1) Huschke, Jur. Ant. a. a. O.

ex jure Quiritium geworden, so hätte er alle Erbschaftssachen verkaufen können, und die Erben und Legatare hätten das Nachsehen gehabt, eben darum bekommt er an der Erbschaft lediglich die mandatela custodelaque.

„Ist auch meine Ansicht. Aber an solchen Bedenken stößt er sich nicht. Das „ex jure Quiritium meum esse" klingt ihm voller in die Ohren, als das bloße „meum esse", und wo der Zusatz fehlt, fügt er ihn hinzu."[1])

Jetzt legt er ja den Gajus zur Seite; was nimmt er denn jetzt vor?

„Den Paulus. Er verbessert die von Letzterem (S. R. III 4a, 7) überlieferte Formel der interdictio bonorum, indem er aus dem ea re des Schlußpassus: ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. — lare macht."[2])

Was denkt er sich dabei?

„Wahrscheinlich soll lar den Hausgottesdienst bedeuten, was die Römer wohl nicht weniger überrascht haben würde, als es Dich zu überraschen scheint. Demzufolge würde dem Verschwender nicht bloß die Vermögensverwaltung entzogen, sondern auch die Theilnahme am Hausgottesdienst untersagt."

Durch den Prätor? Der hatte ja in Rom mit den Religionsangelegenheiten nichts zu schaffen, diese gehörten bekanntlich zur Kompetenz der Pontifices, und ich habe nie vernommen, daß der Prätor in ihren Kompetenzkreis übergegriffen hat. Man lernt doch in Eurem Himmel Dinge, von denen man auf Erden gar keine Ahnung hatte, — der Prätor als Inhaber der oberkirchlichen Gewalt! Aber warum nicht? Kommt es doch bei uns vor, daß der Präsident eines Oberlandesgerichts oder der Regierung zum Präsidenten des Oberkonsistoriums ernannt wird.

1) Anm. 3.

2) Huschke, Jur. Ant. a. a. O.

Digitized by Google

„An ſolche Kleinigkeiten ſtoßen wir uns hier nicht; im Himmel hören die Kompetenzfragen, die den Behörden auf Erden ſo viel zu ſchaffen machen, auf."

Mag ſein! Aber die römiſchen Juriſten ſprechen bloß von bonis interdicere. So gut, wie ſie aqua et igni interdicere ſagen, hätten ſie auch lare bonisque ſagen können und müſſen.

„Du weißt ſchon aus der obigen Stelle von Gajus her, daß im Sprachlichen wenig Verlaß auf ſie iſt."

In der That! Aber dieſe Ungenauigkeit ſetzt ihren religiöſen Sinn in ein recht ſchlechtes Licht. Es iſt ihnen nur ums Geld zu thun, der lar iſt ihnen gar nicht der Rede werth. Erſt wenn der Verſchwender vor den Prätor kommt, merkt er, daß es ſich nicht bloß um die interdictio bonorum handelt, von der er die Juriſten allein hat reden hören, ſondern daß auch der lar ein Wörtchen mit zu ſprechen hat.

„Er hätte ſich vorher genauer erkundigen ſollen."

Alles gut! Aber wenn ich auch die Bedenken preisgebe, welche ich dem Prätor und den römiſchen Juriſten entnommen habe, ſo will mir doch der Zuſammenhang der religiöſen Exkommunikation mit der Verſchwendung und der Entmündigung nicht in den Sinn; man könnte eben ſo gut heutzutage einem Verſchwender oder Bankerotteur das Betreten der Kirche verbieten. Welches Intereſſe hatten denn die Kinder, welche die Formel als diejenigen nennt, in deren Intereſſe die Maßregel angeordnet ward,[1]) daran, daß der Vater nicht mehr am häuslichen Gottesdienſt Theil nahm? Man ſollte meinen: eher das gerade entgegengeſetzte, denn die Theilnahme am häuslichen Gottesdienſt bewirkte vielleicht,

1) Quando tibi (?) bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuas ad egestatem perducis.

Digitized by Google

daß er in sich ging und sich besserte. Und wenn der Verschwender unwürdig war beim Hausgottesdienst zu erscheinen, wie erst wird dies von Dieben, Räubern, Mördern, Ehebrechern, Meineidigen gegolten haben! Ich habe nirgends gelesen, daß auch ihnen der „lar" interdicirt worden ist.

Auch das ist mir unklar, wer an Stelle des von seinem häuslichen Priesteramt entsetzten Verschwenders fortan den Gottesdienst besorgte. Der Kurator? der hatte damit nichts zu schaffen. Die Hassöhne? Sie waren als solche unfähig, das Priesteramt des Hausvaters zu bekleiden. Die Hausfrau? Sie konnte es nur neben dem Manne. So hätte der Hausgottesdienst im Hause des Verschwenders sistirt werden müssen, — eine Folge, mit der Manche in der Zeit des religiösen Verfalls, in der man die sacra als Last empfand und sich von ihnen loszumachen suchte, allerdings schon zufrieden gewesen wären, welche aber die Pontifices nicht geduldet haben werden.

Ich bin mit meinen Bedenken noch nicht am Ende. Mittelst des „ea re" der Formel, wie es übereinstimmend in allen Handschriften zu lesen ist, untersagt der Prätor lediglich die Veräußerung der in dem Vordersatz der Stelle genannten „bona paterna avitaque", dem Verschwender wird die Verfügung über das selbsterworbene Vermögen belassen. Der Sinn der interdictio bonorum war ursprünglich lediglich der, das Erbgut in der Familie zu erhalten, und zwar Erbgut im engsten Sinn, nämlich dasjenige, welches dem Verschwender durch Intestaterbfolge von seinen Ascendenten zugefallen war [1]), — was er nicht dem Gesetz, sondern einem Erwerbsakt seinerseits verdankte, wozu auch die Antretung einer

1) Ulp. XII, 5 . . . lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento factus sit. Betonung des Erbguts bei Valer. Max. III, 5, 2: pecuniam, quae Fabiae gentis splendori servire debebat, und in der obigen Stelle von Paulus.

Digitized by Google

Erbschaft gehörte, darüber konnte er ungehindert schalten und walten. Aber der Lar macht ihm einen Strich durch die Rechnung! Mittelst des „lare“ wird das „ea re“, wodurch der Prätor die Entziehung des commercium auf die bona paterna avitaque beschränkt, beseitigt und der Maßregel eine Ausdehnung auf alles und jedes gegeben, was der Verschwender hat und erwirbt. Der Mann muß die Veränderung des e mit l durch jenen Gelehrten theuer bezahlen!

Aber der Fall bleibt immer höchst interessant, man entnimmt daraus, was man mit der Veränderung eines einzigen Buchstabens ausrichten oder anrichten kann, er erinnert mich an den Setzer, der durch Verwechslung von i und t in einem Gedicht den „berauschenden Duft von Mairosen“ in den von „Matrosen“ verwandelte. Eine andere Moral, die ich mir daraus entnehme, ist, daß es leichter ist, einen Buchstaben in den andern zu verwandeln, als sich die Tragweite der Veränderung klar zu machen.

Ich habe übrigens nunmehr vollkommen genug von Eurer Akademie, und ich verstehe jetzt auch, warum sie in der Nähe der Schwindelwand errichtet ist. Was giebt es jetzt noch zu sehen?

„Das Höchste und Beste, das ich bis zuletzt aufgespart habe. Du siehst es dort in jenem Prachtbau vor Dir. Die hohe Kuppel in der Mitte desselben wölbt sich über unserm höchsten Heiligthum, es ist die Halle der Begriffe. Neben derselben befinden sich in dem einen Flügel das Cerebrarium, in dem andern das anatomisch-pathologische Begriffskabinet. Wir verfügen uns zunächst in jenes.“

Wo ist denn der Eingang? Ich finde nirgends eine Thür.

„Thüren kennen wir hier nicht, wir sind gewohnt mit dem Kopf gegen die Wand zu rennen, dann giebt sie nach und läßt uns durch. Hättest Du auf Erden den Muth der

Digitized by Google

vollen principiellen Konsequenz gehabt, die in dem Bewußtsein der Richtigkeit des einmal eingeschlagenen Weges unverrückt oder, wie Ihr Euch jetzt anszudrücken pflegt, unentwegt geradeaus geht, ohne links und rechts zu schauen, ohne sich darum zu kümmern, ob der Weg in Sümpfe und zu Abgründen führt, oder minder bildlich gesprochen, ohne sich an die praktischen Folgen zu kehren, — hättest Du auf Erden diesen Muth gehabt, so würde es Dir auch hier ein Leichtes sein, mit dem Kopf gegen diese Mauer zu rennen und Dir den Eingang zu erzwingen. An Deiner Statt will ich es thun; folge mir."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

„Wir sind im Cerebrarium."

Was ist denn das?

„Es ist unser spiritisches Laboratorium. Hier wird die Gehirnsubstanz für die Theoretiker hergestellt."

Bedarf es denn für sie eines besonderen Gehirns?

„Das solltest Du, der das seinige sein Lebenlang mit sich herumgetragen hat, doch wissen; hast Du denn nie gemerkt, daß dasselbe anders organisirt ist, als das eines gewöhnlichen Praktikers?"

Ich habe so etwas gefühlt, aber klar geworden ist es mir nicht.

„Du findest hier Gelegenheit Dich nachträglich darüber zu belehren. Hier sind zum Zweck der Vergleichung, zwei künstlich in Wachs genau nachgebildete Gehirne aufgestellt, das eine von einem Theoretiker, das andere von einem Praktiker. Nimmst Du nicht einen Unterschied wahr?"

Gewiß! In dem ersteren befindet sich in der substantia medullaris eine eigenthümliche Erhöhung.

„Das ist der mons idealis. Er bildet das unterscheidende Merkmal des juristischen Theoretikers vom Praktiker.

Digitized by Google

Die Substanz, aus der er sich in dem zum Theoretiker berufenen Juristen nach und nach entwickelt, wird hier angefertigt. In der atmosphärischen Luft verflüchtigt sie sich, und darauf beruht die Möglichkeit, sie der Frau, welche begnadet ist, einen Theoretiker in die Welt zu setzen, beizubringen; sie athmet dieselbe bei der Konception ein, ohne es in dem Moment zu merken; hinterher empfindet sie an der Unruhe des Fötus schon, daß es etwas Besonderes ist, — der künftige Theoretiker kündigt sich schon im Mutterleibe dadurch an, daß er es nicht abwarten kann, bis er von sich reden macht."

Worin besteht die Funktion des mons idealis?

„Er verschafft dem Theoretiker die Gabe des idealen Denkens, welches Du nicht mit dem abstrakten Denken verwechseln darfst. Letzteres ist Jedem nöthig, dem praktischen Juristen in erster Linie, und sein Beruf sorgt dafür, daß es in ihm, auch wenn die Natur ihn in dieser Beziehung nicht sonderlich ausgestattet hat, soweit ausgebildet wird, als für seine Berufsarbeit erforderlich ist. Aber das ideale Denken bildet den eigenthümlichen Vorzug des juristischen Theoretikers, es beruht auf der Fähigkeit sich bei dem Denken juristischer Dinge von den Voraussetzungen ihrer praktischen Verwirklichung frei zu machen. Die Frage der Anwendung und des Beweises kommt für ihn gar nicht in Betracht, — was er sich denkt, existirt. Damit ist er aller Schwierigkeiten überhoben, welche dem Praktiker so viele Mühe machen, der Frage, woran die von ihm aufgestellten feinen Unterschiede in concreto zu erkennen sind, wie die in abstracto mögliche Differenzirung des Willens im einzelnen Fall sich nachweisen lasse, — sein Reich bildet ausschließlich das Abstrakte, das Konkrete überläßt er dem Praktiker, mag er sehen, wie er damit fertig wird. Dadurch ist für ihn der Gegensatz zwischen dem Denken und der Wirklichkeit, welcher allen andern Sterblichen so viel zu schaffen macht, beseitigt, er befindet sich

auf der Höhe des philoſophiſchen Idealismus, für den die reale Welt bloßer Schein, bloße Vorſtellung des Subjekts iſt. Dem Satz des Carteſius: cogito ergo sum, ſetzt er den unendlich viel inhaltreicheren entgegen: cogito ergo est. Ausgerüſtet mit dieſer ſchöpferiſchen, das Sein ſetzenden und damit erſetzenden Macht des Denkens kennt er auf dem Gebiete des Rechts kein Hindernis, das ſeinen Gedankenkombinationen Halt zuruft. Dem Adler gleich, der ſich in die Wolken erhebt, ſchwingt er ſich in die Regionen des idealen Denkens, und badet ſich hier in dem reinen Gedankenäther, unbekümmert um die reale Welt, die tief unter ihm liegt und ſeinen Blicken entrückt iſt."

Ich danke Dir für die Belehrung. Nahezu habe ich mir die Sache ſo vorgeſtellt, ich habe mir ſtets die Jurisprudenz als die Mathematik des Rechts gedacht. Der Juriſt rechnet mit ſeinen Begriffen, wie der Mathematiker mit ſeinen Größen; wenn nur das Facit logiſch korrekt iſt, ſo hat er ſich um nichts weiter zu bekümmern.

„Das ſollte er, wenn er ſich dieſes Namens würdig erweiſen will; aber der Praktiker iſt ſchwach genug, ſich durch den Blick auf die praktiſchen Folgen in dem konſequenten logiſchen Denken irre machen zu laſſen. Freilich iſt es ihm nicht zur Schuld anzurechnen, ſeinem Gehirn fehlt der mons idealis."

Wie wird denn die Subſtanz für letzteren hergeſtellt?

„Das kannſt Du zur Zeit noch nicht begreifen, die Procedur iſt eine ſehr komplicirte. Übrigens iſt die Subſtanz, die für ihn erforderlich iſt, nicht die einzige, die hier bereitet wird; außerdem wird noch die für die rechtshiſtoriſche Intuition hier hergeſtellt; ſie beruht auf dem richtigen Zuſatz der Phantaſie zu der allgemeinen theoretiſchen Gehirnſubſtanz."

Bedarf denn bloß der Rechtshiſtoriker die Phantaſie? Ich erinnere mich in einer Schrift von Thomaſius geleſen

Digitized by Google

zu haben, daß kein Juriſt, auch der praktiſche nicht, ohne eine gehörige Doſis von Phantaſie auskommen könne; ſie ſei, ſagt er, nöthig, „um ſich die ſonderbaren casus juris fürzuſtellen".

„Das iſt die ganz gewöhnliche, die phantasia communis seu vulgaris. Aber ſie reicht für den Rechtshiſtoriker nicht aus. Er hat ſeine ganz beſondere nöthig, und die wird hier bereitet. Ihre Herſtellung beruht auf dem richtigen Zuſatz der dichteriſchen Phantaſie, der phantasia poetica seu eximia zur juriſtiſch-theoretiſchen Gehirnſubſtanz. Wenn das richtige Verhältnis um etwas überſchritten iſt, ſo hat der künftige Träger des Gehirns nicht wenig darunter zu leiden. Die dichteriſche Phantaſie, die an den rein rechtshiſtoriſchen Problemen kein Genüge findet, nicht durch ſie abſorbirt, gebunden wird, gährt und tobt und rumort in ihm, und Dichter und Juriſt gerathen ſich in die Haare. Dabei kommt denn Alles darauf an, wer von Beiden den Andern unterkriegt. Erweiſt ſich der Dichter als der Stärkere, ſo findet die dichteriſche Subſtanz in einer Weiſe Auslaß, die der Jurisprudenz nicht weiter gefährlich wird; der Mann macht Gedichte, Dramen, Novellen, Romane, wie dies auch bei Gelehrten anderer Fächer, welche in derſelben Weiſe ausgeſtattet ſind, vorkommt. Schlimm aber iſt es, wenn der Juriſt die Oberhand behält; dann kommt der ganze Überſchuß der dichteriſchen Phantaſie, da er ſich doch irgendwo Auslaß verſchaffen und ſich ablagern muß, auf dem Gebiet der juriſtiſchen Literatur zum Vorſchein. Es iſt das ſchwache Rinnſal, das nicht mächtig genug, wie der volle Strom, ſich ein eigenes Bett zu bahnen, in der flachen Ebene, in kein feſtes Ufer eingeſchloſſen, ſich hierhin und dorthin ergießt, Lachen, Tümpel, Sümpfe bildend, — die Inundation der Jurisprudenz durch halbe Poeſie. Die ganze iſt ihr nicht gefährlich, denn die geräth nicht in Verſuchung ſich an juriſtiſchen Stoffen zu vergreifen. Aber

die halbe — mit der hat es etwas auf sich! Unvermögend sich zur reinen dichterischen Gestaltung zu erheben, benutzt sie die Jurisprudenz dazu, sich Erleichterung zu verschaffen. Und sie ist in der Wahl des Platzes, wo sie ihre Ergüsse abladet, nicht wählerisch. Nichts, auch die trockensten juristischen Dinge nicht, sind sicher davor, daß sie bei ihrem Anblick nicht in Verzückung gerathe und Himmel und Erde in Bewegung versetze, um sie mit dichterischem Glanze zu verklären. Was kann nüchterner sein als die Fiktion? Und doch hat ein neuerer Schriftsteller es fertig gebracht, den Olymp und den olympischen Zeus, Orkane und Vulkane, Blitz und Wetter, den Lenz und die schwirrenden Bienen herauf zu beschwören, um ihr Wesen ins richtige Licht zu setzen, — die Fiktion in bengalischer Beleuchtung. [1])

Als die ersten von diesen Leuten zu uns kamen, verwies man sie in den Himmel der Dichter, aber dort wurden sie mit Protest zurückgeschickt. Sie hätten, hieß es, von den Dichtern nur den äußeren Aufputz, die Phrasen entlehnt; der wahre Dichter empfinde gegen alles Phrasenthum und alles Gespreizte in der Sprache ein inneres Widerstreben, er wisse, daß die Form dem Inhalt entsprechen müsse, und würde nie in Gefahr kommen, juristische Begriffe mit dichterischen Fetzen zu behängen. So kamen sie denn zu uns zurück, und wir dulden sie, aber die Meisten gehen ihnen aus dem Wege. Gewöhnlich sitzen sie in sich gekehrt und dumpf brütend im Winkel, bis irgend etwas ihre Aufmerksamkeit auf sich zieht. Dann springen sie auf, schlagen um sich und gerathen in einen Zustand der Ekstase, der alle, welche von ihnen nichts weiter wissen, in große Angst versetzen könnte. Aber es sind ganz harmlose Leute, die Niemandem etwas zu Leide thun, und die, wenn der Anfall vorüber ist, ganz vernünftige

1) Anm. 4.

Digitized by Google

Reden führen und nicht ſelten weiter blicken als Andere, die über ſie lachen. Sie haben vor Letzteren, welche nur mit dem Verſtande operiren, die Phantaſie und die Beweglichkeit des Geiſtes voraus; hätten ſie nur die Kraft, ihren Geiſt im Zaum zu halten, ſie würden es mit den Anderen reichlich aufnehmen können. Aber daran fehlt es ihnen eben.

Wir verfügen uns jetzt in die Rotunde: die Begriffshalle. Da Du noch nicht aufgenommen biſt und darum noch nicht das Recht haſt, die Halle zu betreten, ſo führe ich Dich auf die Galerie, von dort magſt Du Dir die Sache anſehen."

— — — — — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — — — —

Welches Getümmel, das ich da vor mir ſehe! Es erinnert mich an die Hamburger Börſe. Nur die Geſtalten, die ſich hier bewegen, ſind gänzlich anderer Art, als man ſie dort zu ſehen pflegt. Welche majeſtätiſche, impoſante Erſcheinungen! Und welche Verſchiedenheit des Geſichtsausdrucks, — lauter ſcharf umriſſene Typen! Wie ſehr tritt doch der menſchliche Geſichtsausdruck gegen den der Begriffe zurück.

„Das ſollte Dich doch nicht verwundern! Das Geſicht iſt der Ausdruck des Innern. Wie viel aber bewegt ſich ein ganzes langes Leben im Innern des Menſchen, wie verſchiedenartig ſind die Gefühle und Empfindungen, von denen er heimgeſucht wird, und an wie unendlich vielen Gegenſtänden verſucht ſich das menſchliche Denken. Aber das Denken der Begriffe beſchränkt ſich einzig und allein auf ſie ſelber, ſie haben vom Beginn der Welt an bis auf den heutigen Tag nichts weiter zu thun gehabt als ſich ſelber zu denken. Die einzige Verſuchung in Affekt und Leidenſchaft zu gerathen, der ſie ausgeſetzt ſind, beſteht darin, wenn ſie über die Grenzen ihrer Herrſchaftsgebiete untereinander uneins werden, dann können ſie allerdings recht lebhaft und ſelbſt

unangenehm werden. Bei dieſer abgeſehen von ſolchen vorübergehenden Affektsanfällen ſtets ungetrübten und gänzlich auf ſich ſelber gerichteten Intenſität ihres Denkens iſt es kein Wunder, daß ihr Weſen in ihrem Geſichtsausdruck und ſelbſt in ihrer äußeren Haltung in unverkennbarer Weiſe zum Ausdruck gelangt. Es wird Dir ſicherlich nicht ſchwer fallen, die meiſten von ihnen ſofort zu erkennen. Wofür hältſt Du z. B. dieſe drei Begriffe, die dort zuſammenſtehen?"

Das verſchlagene Geſicht des Einen charakteriſirt ihn unverkennbar als den dolus, man ſieht ihm die Tücke an, die er im Herzen birgt. Der Andere mit dem äußerſt einfältigen Geſicht kann nur die culpa lata ſein; es iſt die vollendete Gedankenloſigkeit. Den Dritten kann ich nach der Sorgloſigkeit ſeines Geſichtsausdrucks und ſeinem ſchlenkernden Gang nur für die culpa levis halten.

„Richtig! Du könnteſt es auch daraus entnehmen, daß er in dieſem Moment den Begriff, der dort in der Ecke liegt und ſeine Beine ausgeſtreckt hält, auf die Füße tritt."

Was iſt denn das für einer? Er ſcheint ja zu ſchlafen.

„Es iſt die mora. Sie liegt gewöhnlich träg hingeſtreckt in der Ecke. Wenn nicht die Interpellation ſie mitunter einmal aufſchreckte, ſo würde ſie ſich gar nicht rühren."

„Den Begriff, der jetzt zum dolus herantritt, wirſt Du ſicherlich erkennen."

Das muß die bona fides ſein. Der unverkennbare Ausdruck der Offenheit, Ehrlichkeit, Wahrheit in ihren Mienen verkündet ſie als ſolche.

„Sie war allerdings leicht zu erkennen. Auch der Begriff, der gerade in der Mitte des Saals ſteht, wird Dir keine Schwierigkeit machen."

Es kann nur das Eigenthum ſein. Es entſpricht dem Bilde, das ich mir von ihm gemacht habe: vierſchrötig, derb, mit robuſten Gliedern, wohlgenährt und den Ausdruck des Satten

Digitized by Google

und Behaglichen im Gesicht. Man sieht es ihm an, daß es sich durch nichts anfechten läßt, sich vollkommen sicher fühlt, ganz im grellen Gegensatz zu dem andern Begriff, der da neben ihm steht, und der im äußersten Maße den Ausdruck des Ängstlichen, Sorgenvollen in seinen Zügen trägt.

„Es ist die obligatio, die sich stets Sorgen macht, ob sie auch zu ihrem Recht kommt. Die Einzigen, die es verstehen, sie auf andere Gedanken zu bringen, sind die Bürgschaft und das Pfandrecht; in ihrer Gesellschaft fühlt sie sich stets gut aufgelegt."

Da finde ich ja auch einige ganz griesgrämige Gesellen, die schmollend im Winkel stehn.

„Die ärgern sich darüber, daß sie so wenig Beachtung finden. Die Beiden, die dort zusammenstehen, sind die capitis deminutio und die Infamie. Einst hatten sie es besser, aber ihre Zeit ist vorüber. An dem Zittern ihrer Hände und ihrem ganzen Habitus merkst Du, daß sie völlig gebrechlich und altersschwach sind, und sie haben selber wohl schon die Aussicht aufgegeben, je wieder zu Ehren zu kommen. Vorübergehend schöpften sie neue Hoffnung. Einer der neueren Juristen[1]) hatte ihnen in seinem Lehrbuch und in seinen Vorlesungen über das heutige römische Recht einen Platz eingeräumt und ihnen die liebevollste Behandlung zu Theil werden lassen. Du hättest sehen sollen, wie zuversichtlich sie da wieder wurden, und welchen Empfang sie dem Manne bereiteten, als er hier eintraf. Aber hier gab man darauf Nichts, man betrachtet sie als abgethane Größen. Eigentlich gehörten sie auf unseren rechtshistorischen Kirchhof, aber aus Pietät duldet man sie noch."

Also einen Kirchhof habt Ihr auch?

1) von Vangerow, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 34, § 46—51.

Digitized by Google

„Gewiß! Ich habe ihn Dir nicht gezeigt, weil er zur Zeit noch völlig leer ist. Wir scheuen uns die Begriffe zu begraben, auch wenn alles Leben und alle Kraft aus ihnen gewichen ist, man verstattet ihnen hier wie quiescirten Beamten mit Rücksicht auf ihre Vergangenheit ein otium cum dignitate. Die habitatio und die operae animalium, die dort ebenfalls im Schmollwinkel stehen, sollten eines Tages bestattet werden, und es war schon Alles zu ihrem Leichenbegängnis vorbereitet, allein es war auch bei ihnen nicht durchzusetzen, sie befinden sich bis auf den heutigen Tag noch hier unter den Begriffen des heutigen Rechts."

Da finde ich noch drei Begriffe, die sich ebenfalls von der Menge zurückgezogen haben und verdrossen und gelangweilt im Winkel stehen; sie scheinen aber noch ganz lebenskräftig und rüstig zu sein.

„Gewiß! es sind die superficies, die emphyteusis und der usus, sie ärgern sich darüber, daß sie so wenig Ansprache finden, und neiden den übrigen jura in re ihren lebhaften Verkehr, insbesondere den Prädialservituten und dem Pfandrecht, — es sind die reinen Neidhammel und noch dazu höchst einsilbige Gesellen, mit denen man am besten die Unterhaltung vermeidet. Ich selber weiß davon zu erzählen. Neulich hatte ich einen Streit mit dem usus über die höchst wichtige Frage, welche Wirkung die ademtio fructus auf das legatum ususfructus ausübe. Er behauptete, daß sie ihm nichts anhaben könne, und erwies sich allen meinen Gegengründen und Vorstellungen so unzugänglich, daß ich die Unterhaltung mit dem festen Entschluß abbrach, mich nie wieder mit ihm einzulassen."

Ich bemerke unter den Begriffen einen erheblichen Unterschied in Bezug auf die Größe; ist das Zufall oder hat es einen Grund?

„Bei uns ist nichts Zufall! Du hättest Dir die Frage

Digitized by Google

ſelber beantworten können: die Größe der Begriffe richtet ſich nach ihrer Bedeutung. Durch dies Kennzeichen heben ſich z. B. die generellen Begriffe von den ſpeciellen ab. Du haſt hier unmittelbar unter Dir das Beiſpiel vor Augen: da unterhält ſich augenblicklich der Vertrag mit dem Darlehn und dem Commodat. Häufig iſt dieſe Unterhaltung der generellen mit den ſpeciellen nicht, ihre Beziehungen ſind geregelt und geben kaum zu Streitigkeiten Anlaß. Auch die der ſpeciellen unter ſich bieten nur ſelten den Stoff zu einer Differenz; nur das precarium und commodatum ſind bis auf den heutigen Tag über ihre Erkennungsmerkmale nicht einig geworden. Umſomehr aber haben die generellen Begriffe miteinander zu ſchaffen. Manche ihrer Zwiſtigkeiten datiren erſt aus jüngſter Zeit; ſie ſind durch einige neu eingetroffene Theoretiker angezettelt worden. Da ſiehſt Du z. B. die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit im heftigſten Geſpräch miteinander; früher vertrugen ſie ſich aufs beſte miteinander, ſeit kurzer Zeit aber ſind ſie ſich in die Haare gerathen. Womöglich noch ſchlimmer ſteht es mit der Korreal- und Solidarobligation; des Zankens unter ihnen iſt gar kein Ende, jeden Tag beginnt es von neuem! Früher lebten ſie im friedlichſten Verhältnis miteinander, aber ein vor einiger Zeit angelangter Juriſt hat ſie gegen einander aufgehetzt; ſeit der Zeit iſt es mit dem Frieden vorbei, ſie leben auf höchſt geſpanntem Fuß mit einander, ſagen ſich die bitterſten Dinge, und alle Verſöhnungsverſuche erweiſen ſich als fruchtlos. Ich meinerſeits bin dieſes Haders längſt müde und betheilige mich gar nicht mehr dabei."

Aber ein Zanken ſollte doch eigentlich in Euerem Himmel gar nicht ſtattfinden.

„Thor, der Du biſt! Der Streit iſt die wahre Würze der Wiſſenſchaft, ohne ihn wäre es in unſerm Himmel vor Langeweile gar nicht auszuhalten, das ewige Anſchauen der

Begriffe bekommt selbst unser Einer auf die Dauer satt; nur der Streit und das Eintreffen neuer Ankömmlinge bringen etwas Leben und Abwechselung hinein."

Streiten sich die Begriffe bloß unter einander oder auch mit den Geistern?

„O nein! Das halten sie unter ihrer Würde, und es ist auch noch Niemand so vermessen gewesen, es zu versuchen. Aber sie verschmähen es nicht sich mit ihnen ganz vertraulich zu unterhalten und sie über ihr wahres Wesen zu belehren. Noch gestern unterhielt sich der Besitz lange und eingehend mit Savigny."

Weißt Du, was sie verhandelten?

„Gewiß! sie behandelten die Frage, ob der Besitz ein Recht oder Faktum sei."

Schade, daß ich das Gespräch nicht mit angehört habe; da hätte man etwas lernen können! Der Besitz interessirt mich aufs äußerste. Bisher bin ich seiner noch nicht ansichtig geworden; habe die Güte mir ihn zu zeigen.

„Augenblicklich finde ich ihn nicht. Die meisten Begriffe haben bei uns, ähnlich wie auf Erden die Geschäftsleute in Eueren Börsen, ihren bestimmten Standort, wo man stets sicher sein kann sie zu finden. Nur einige wenige haben sich dazu nicht verstehen wollen, sie sind unstäter Natur und halten es nicht lange an derselben Stelle aus, bald sind sie hier, bald dort. Da siehst Du z. B. das Pfandrecht, das augenblicklich bei den Sachenrechten steht. Aber ich bin nicht sicher, daß es sich nicht im nächsten Moment ins Obligationenrecht hinüber verfügt. Auch das Erbrecht, das sonst ruhig an seinem Platz verblieb, hat einmal Miene gemacht sich ins Familienrecht zu verfügen, aber es hat sich hinterher wieder beruhigt. Der schlimmste von allen Begriffen aber ist der Besitz, er ist ein höchst unruhiger Geselle, der es an einer Stelle nie lange aushält, bald hat er seinen Standplatz im

Digitized by Google

allgemeinen Theil [1]), bald im Recht der Persönlichkeit [2]), bald im Sachenrecht [3]), gewöhnlich neben dem Eigenthum, sei es vor, sei es hinter ihm, aber er ist selbst letzterem einmal ins Gehege gekommen [4]), selbst in das Obligationenrecht hat er sich eingedrängt [5]).

Jetzt sehe ich ihn, er steht augenblicklich in der Abtheilung Sachenrecht, dort neben dem Eigenthum."

Das also ist der Besitz? Seltsam! den hätte ich mir anders vorgestellt, ich habe ihn für ein Recht gehalten, hier stellt er sich dar als Faktum. [6])

„Warte nur ab; Du wirst ihn auch noch als Recht erblicken; er verwandelt sich unausgesetzt, es ist der Proteus unter unsern Begriffen.

„Sieh Dir ihn jetzt einmal an: was ist er jetzt?"

In der That jetzt ist er ein Recht. [7])

„Nun warte noch einen Moment."

„Was ist er jetzt?"

Beides zugleich: „seinem Wesen nach ein Faktum, aber seinen Folgen nach einem Rechte gleich". [8]) Wunderlich! Soeben hätte ich noch darauf geschworen, daß er seinem Wesen nach ein Recht sei, da er alles, was zum Wesen des

---

1) Thibaut, System des Pandektenrechts. Aufl. 8, I, § 2 und 3 u. ff. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts Kap. V.

2) Puchta, Pandekten § 122 u. ff.

3) Die zur Zeit herrschende Stellung des Besitzes.

4) Arndt's Pandekten Buch II, Kap. 2.

5) Savigny, das Recht des Besitzes (Aufl. 7 von Rudorff S. 48.

6) Anm. 5.

7) Anm. 6.

8) Savigny a. a. O. Übersicht von § 5: „Der Besitz ist Recht und Faktum zugleich." S. 44 „Der Besitz ist Faktum und Recht zugleich, nämlich seinem Wesen nach Faktum, in seinen Folgen einem Rechte gleich."

Rechts gehört, an sich trägt.[1]) Aber es hilft nicht: sein Wesen scheint gerade darin zu bestehen, daß er das nicht ist, was er ist, oder daß er in jedem Moment dasjenige ist, was ihm gerade einfällt, — bald „in Wahrheit kein Recht", „kein Rechtsverhältnis", sondern ein Faktum, dann ein Recht „wie alle andern", dann „beides zugleich". Er ist wie ein Aal, der aller Versuche, ihn zu fassen, spottet; man glaubt ihn in den Händen zu haben, und er ist wieder entschlüpft.

„Damit hast Du das Richtige getroffen. So bewährt er sich auch in Bezug auf Erwerb und Verlust, Du wirst nie mit Sicherheit zu bestimmen vermögen, ob er vorhanden oder nicht vorhanden ist.[2]) Und ganz dasselbe gilt auch für den Besitzesschutz, — in diesem Moment hältst Du denselben für ein geniales Werk des römischen Prätors, im nächsten für einen groben Fehler desselben, Du überzeugst Dich durch blendenden Schein getäuscht zu sein."[3])

Ja der verwünschte Besitzesschutz, — der hat auch mir auf Erden viel zu schaffen gemacht. Ich habe geglaubt, als Jurist die Frage nach seinem Grunde aufwerfen zu müssen, aber da bin ich schön angekommen, man hat mir eingewandt, das sei eine philosophische Frage,[4]) und ich habe daraus entnommen, daß auch die römischen Juristen die Grenzlinien

---

1) Siehe die Citate aus Savigny in Anm. 6. 1) „In seinen Folgen dem Rechte gleich — 2) als Recht anerkannt — 3) erworben wie alle Rechte überhaupt."

2) Anm. 7.

3) E. J. Bekker, das Recht des Besitzes bei den Römern, Leipzig 1880 S. 99: „Die Erfindung der interdicta retinendae possessionis ... eine geradezu geniale." S. 234 „Grober Fehler. .. Zwittergestalt der interd. ret. poss." S. 235 Note: Noch habe ich das Gefühl ... als sei die Schöpfung der int. ret. poss. eigentlich ein geniales Werk gewesen, glaube aber jetzt in Folge nüchterner Überlegung doch nur durch blendenden Schein getäuscht zu sein."

4) Anm. 8.

Digitized by Google

zwiſchen Jurisprudenz und Philoſophie nicht gekannt haben, denn auch ſie laſſen ſich verleiten, die Frage nach dem „philoſophiſchen Grund" der Uſukapion aufzuwerfen.[1]) Das Beiſpiel, das ſie mir in Bezug auf dieſe Wirkung des Beſitzes gegeben haben, hat mich verleitet, dieſelbe Frage auch in Bezug auf den Beſitzesſchutz zu erheben, und ich ſtehe in dieſer Hinſicht auch nicht ganz allein. Hat doch einer von unſeren Juriſten ſogar die Hunde entboten, um mit ihrer Hilfe den Grund des Beſitzſchutzes klar zu machen.[2]) Die Allianz iſt ihm ſelber aber bei ruhigem Blut etwas bedenklich erſchienen, denn ſpäter hat er die Hunde ihres Dienſtes wieder entlaſſen. Sein vorübergehender Verſuch, die Hunde als Vorſpann für die Beſitztheorie zu benutzen, hat es verſchuldet, wenn böſe Zungen der Jurisprudenz den Vorwurf gemacht haben, ſie ſei mit ihrer Beſitztheorie auf den Hund gekommen.

„Das geſchah ihr recht. Warum frägt ſie nach dem Grunde der Rechtsinſtitute? Um die Gründe des Beſitzesrechtes hat ſie ſich gerade ſo viel und ſo wenig zu bekümmern, wie um die aller übrigen Rechte.[3]) Savigny ſelber hat dies zwar auch gethan, aber vom Standpunkt der Savigny'ſchen Schule, will ſagen der Jurisprudenz des neunzehnten Jahrhunderts muß die bisher beliebte Methode, den Grund des Beſitzſchutzes zu ergründen, verworfen werden."[4])

Da ſehe ich allerdings, daß ich der letzteren nicht angehöre, ich habe nie die Frage nach dem legislativen Grunde der Inſtitute unterdrücken können, es iſt mir geradezu zur

1) l. 1 de usus (41. 3) l. 5 pr. pro suo (41. 10).
2) Anm. 9.
3) Anm. 10.
4) Worte von Bekker a. a. O. S. 16.

zweiten Natur geworden bei allen Rechtssätzen nach dem Zweck zu fragen.

Daraus, daß Du Zweck und legislativen Grund identificirst, geht hervor, daß Du Dich über einen wichtigen Unterschied: den zwischen dem legislativen Grunde der lex lata und der lex ferenda, gänzlich im Unklaren befindest."

Er ist mir in der That völlig unbekannt.

„Ich werde Dich belehren. Der legislative Grund de lege lata fällt stets und überall zusammen mit dem historischen Grunde des Rechtsschutzes; wir haben keinen Grund, die Erwägungen, ohne welche das Gesetz niemals zu Stande gekommen wäre, von dem historischen Grunde auszuschließen."[1])

Damit kann ich mich einverstanden erklären. Ich kann mir denken, daß das Bedürfnis des Gesetzes erst an einem recht eklatanten Fall zu Tage trete, was wir als occasio legis zu bezeichnen pflegen, aber wie würde dieser einzelne Fall den Erlaß des Gesetzes haben bewirken können, wenn nicht gerade an ihm die Gründe de lege ferenda recht augenfällig zu Tage getreten wären? Diese letzteren haben ihre Natur doch dadurch nicht verändert, daß das Gesetz erlassen ist; die angeblichen Gründe de lege lata nach Erlaß des Gesetzes, sind nichts als die Gründe de lege ferenda vor Erlaß desselben. Man könnte ebensogut die Motive, welche Jemanden zu einer Handlung bestimmten, vor der Handlung als Motive, nach derselben als den historischen Grund derselben bezeichnen; das scheint meinem allerdings noch nicht auf die Höhe Eures Denkens erhobenen Verstande ein Spiel mit Worten zu sein.

„Eben weil er sich dazu noch nicht erhoben hat, enthalte Dich jeden Urtheils. Ich muß übrigens bei dieser Gelegenheit

---

1) Worte von Bekker a. a. O. S. 17.

Digitized by Google

allen Ernſtes die Dir bereits früher ertheilte Warnung wiederholen, hier in unſerem Himmel nie nach dem Warum zu fragen. Hier fragt Niemand nach dem Warum, „die Savigny'ſche Schule, will ſagen die Rechtsſchule des neunzehnten Jahrhunderts" iſt längſt darüber hinaus. Das fehlte noch, daß unſere erhabenen Begriffe einem Erdenwurm wie Dir über ihr Woher und Warum Rede und Antwort ſtehen müßten. Da müßten ſie am Ende noch gewärtigen, daß Dir die Antwort nicht behagte. Die Begriffe, die Du hier ſiehſt, ſind, und damit iſt Alles geſagt. Sie ſind abſolute Wahrheiten, — ſie ſind von jeher geweſen — ſie werden ewig ſein. Nach ihrem Weſen und Warum zu fragen iſt um nichts beſſer, als zu fragen: warum zwei Mal zwei vier ſei. Es iſt vier. Mit dieſem Iſt iſt alles geſagt, einen Grund dafür giebt es nicht. Ebenſo verhält es ſich mit den Begriffen, ſie ruhen als abſolute Wahrheiten in ſich ſelber, einen Grund für ſie giebt es nicht. Das Einzige, was dem denkenden Geiſt ihnen gegenüber obliegt, iſt ſich mit voller, rückhaltloſer Hingebung in ſie zu vertiefen und die Fülle des Inhalts, der in ihnen beſchloſſen liegt, für die Erkenntnis zu Tage zu fördern. Was er auf dieſem Wege zu Tage ſchafft, iſt Wahrheit, und hat wie jede Wahrheit Anſpruch auf abſolute Geltung."

In Euerem Himmel — mag ſein! Aber auf Erden ....

„Geh mir mit Deiner Erde! Auf ihr theilt die Wahrheit das Los des Pegaſus im Joche, ſie wird dort geknechtet von Eueren Geſetzgebern und Praktikern, denen der Sinn für die Wahrheit, welche den alleinigen Leitſtern im Recht abzugeben hat, abgeht. An die Stelle des Wahren, welches ewig iſt, ſetzen ſie in ihrer Verblendung das Praktiſch-Nützliche, welches vorübergehend und vergänglich iſt. Was vermag der Geſetzgeber über die Wahrheit? Kann er etwa beſtimmen, daß zwei Mal zwei fünf ſei? Ebenſowenig, daß

etwas, was der Vernunft des Rechts widerſpricht, gelten ſolle. Mag der Praktiker ſchwach genug ſein ſich dem zu fügen, der Theoretiker, der ſich dieſes Namens nicht unwürdig erweiſen will, verſagt einem ſo widerſinnigen Geſetz den Gehorſam[1]), ihm ſteht die Wahrheit höher als Menſchenfurcht. Glücklicherweiſe kommt er gegenwärtig nicht mehr in die Lage, das Recht praktiſch anwenden zu müſſen, und dieſe Trennung der Theorie und Praxis iſt eine der größten Errungenſchaften der Gegenwart, erſt durch ſie hat die Wiſſenſchaft die völlige Freiheit der Bewegung gewonnen, wie ſie im Intereſſe der Erforſchung der Wahrheit unerläßlich iſt. Geſtellt auf den felſenfeſten Grund der Theorie, entbunden von jeder Rückſicht auf das praktiſche Leben, dem Naturforſcher gleich, der die Geheimniſſe der Natur zu ergründen ſucht, kennt der Forſcher auf dem Gebiete des Rechts kein anderes Ziel, als die wunderbaren Geheimniſſe der Rechtswelt zu erſchließen, das feine Geäder in dem logiſchen Organismus des Rechts bloßzulegen. Und ſtaunenswerth iſt es, was er lediglich mit Hilfe des logiſchen Denkens zu Stande bringt, — die feinſte dialektiſche Filigranarbeit, wahre Wunderwerke des menſchlichen Scharfſinns, Denkmäler der Denkkraft des neunzehnten Jahrhunderts, die gleich denen der Scholaſtiker noch der fernſten Nachwelt Bewunderung abnöthigen und ſie zur Nachahmung anfeuern werden. Alles dies iſt aber erſt ermöglicht, ſeitdem die Theorie von der Praxis vollſtändig emancipirt und ausſchließlich auf ſich ſelbſt geſtellt worden iſt, denn die Bedingung dieſer freien dialektiſch ſchöpferiſchen Thätigkeit iſt die Fernhaltung jeder Berührung mit dem praktiſchen Leben, welche letztere auf den Theoretiker denſelben verderblichen Einfluß ausübt wie nach dem Urtheil einer Fachautorität der Krieg auf den Soldaten[2]).

1) Anm. II.

2) Es war der Großfürſt Conſtantin, der Bruder von Kaiſer Nikolaus I. Er verſtand ſich auf die Soldaten. Er hatte es in der

Ein abschreckendes Beispiel in dieser Beziehung gewähren die so viel gepriesenen römischen Juristen, welche sich dem Leben zuliebe nicht selten durch schale Utilitätsgründe leiten lassen, und von denen Du daher auch keinen in unserem Himmel antriffst. Die Aufhebung der Spruchfakultäten hat die Gefahr der Berührung mit dem Leben für unsere heutige Rechtswissenschaft beseitigt."

Ich glaube, daß Du die Gefahr, welche sie in sich schloß, zu hoch anschlägst, ich habe Urtheile von Spruchfakultäten erlebt, die in echt wissenschaftlicher Beziehung nichts zu wünschen übrig ließen. [1])

„Mag sein. Ich denke nicht an die Zeit des Wiedererwachens der echten Rechtswissenschaft, sondern an die frühere. Damals hat sich die Einrichtung jedenfalls als entschieden schädlich erwiesen. Die Mittelstellung, welche die Mitglieder der Spruchfakultäten zwischen Theorie und Praxis einnahmen, mochte ihren Urtheilen zu Gute kommen, aber auf ihre schriftstellerische Thätigkeit hat sie den nachtheiligsten Einfluß ausgeübt. Eine Menge ihrer Ansichten haben sich als Irrthümer neuerer Juristen erwiesen [2])."

Ich kenne jetzt die Anforderungen, die Ihr hier an den Theoretiker stellt, und ich möchte einmal den Versuch machen, ob ich im Stande bin ihnen zu entsprechen und die korrekte

---

Dressur derselben so weit gebracht, daß sie auf dem Exercirplatz in Warschau mit einem bis an den Rand gefüllten Glase Wasser auf dem Tschako marschiren konnten, ohne einen Tropfen zu verschütten. Aber der Krieg, sagte er, verderbe den Soldaten; alles, was ihn ausmache: die stramme Haltung, der Paradeschritt, die tadellose Sauberkeit der Uniform, der fleckenlose Glanz der blanken Knöpfe, alles ginge durch den Krieg verloren, es sei nichts mit dem Kriege, — er hasste ihn!

1) Ich habe mich darüber schon bei einer andern Gelegenheit ausgesprochen, siehe meine vermischten Schriften, Leipzig 1879, S. 242.

2) Anm. 12.

Digitized by Google

theoretiſche Methode zur Anwendung zu bringen. Gieb mir doch eine Aufgabe.

„Verſuche Dich einmal an dem Quaſibeſitz.“

Wenn ich mich durch meine bisherige Auffaſſung leiten laſſen wollte, ſo würde ich ſagen: wo das Recht keinen Schutz des Quaſibeſitzes anerkennt, iſt auch ein ſolcher nicht anzunehmen. Das römiſche Recht aber knüpft jenen Schutz an ein von Zeit zu Zeit wiederholtes uti[1]), ohne dasſelbe iſt mithin ein Quaſibeſitz vom praktiſchen Standpunkt nicht anzunehmen. Aber wenn ich mich auf den theoretiſchen Standpunkt erhebe, nimmt die Sache allerdings eine gänzlich andere Geſtalt an. Erworben wird dieſe Art des Beſitzes durch dasſelbe Handeln, wie der Beſitz der Sache ſelbſt. Fortgeſetzt wird dieſer Beſitz, wie jeder andere Beſitz, durch die ununterbrochene Möglichkeit, die urſprüngliche Herrſchaft zu reproduciren; verloren alſo durch die Aufhebung dieſer Möglichkeit[2]). Die einmalige Ausübung der Servitut genügt alſo, um den Quaſibeſitz zu begründen, und da er wie der Sachenbeſitz fortdauert, bis die Möglichkeit der Reproduktion des urſprünglichen Verhältniſſes ſich in Unmöglichkeit verwandelt, ſo beſteht er, auch wenn Jahre lang keine Ausübungshandlungen mehr vorkommen, unangefochten fort.

„Recht gut für den Anfang. Des Moments des wiederholten uti, das mit ſeiner ſinnlichen Realität nur für die Erde paßt, haben wir uns entledigt, indem wir dem uti den an keine Sinnlichkeit geknüpften, lediglich der juriſtiſchen Vorſtellung angehörigen Begriff des Quaſibeſitzes ſubſtituirt

1) l. 1 pr. de itin. (43. 19) Quo itinere actuque privato . . hoc anno usus es. l. 1 pr. de aq. quot. (43. 20) Uti hoc anno aquam . . . duxisti. l. 1 § 29 ibid. Uti priore aestate. l. 1 pr. de rivis (43. 21) . . non aliter, quam uti priore aestate . . . duxit. l. 22 pr. de fonte (43. 22) Uti . . hoc anno usus es.

2) Anm. 13.

Digitized by Google

haben. Es ist die Erhebung von der Realität des Seins zur Idealität des Denkens. Die einzige Konzession, die wir der Wirklichkeit machen, besteht in dem Erfordernis, daß das Recht ein einziges Mal ausgeübt sein muß. Diese einmalige Ausübung hat für den Quasibesitz nicht mehr zu bedeuten als die Nabelschnur beim Kinde — wir zerschneiden die Nabelschnur, und der Begriff ist für immer von der Wirklichkeit abgelöst, er führt wie das Kind fortan sein Leben für sich, die Wirklichkeit ist abgethan, der Begriff existirt für sich."

„Ich stelle Dich jetzt auf eine neue Probe. Wie verhält es sich mit dem Anspruch des Quasibesitzers auf die quasipossessorischen Interdikte?"

Letztere kümmern mich nicht. Es genügt mir, daß der Quasibesitz existirt; sein Schutz ist Sache der positiven Bestimmung, durch welche die Theorie sich in ihrer Begriffsentwicklung des Quasibesitzes nicht beirren läßt. Spricht das positive Recht demjenigen, dem wir den Quasibesitz zuerkennen, den Schutz ab, wie dies das römische Recht unverantwortlicherweise gethan hat, so muß er dies wie so manche Willkür, welche der Schwache auf Erden vom Mächtigen erdulden muß, mit Fassung ertragen, — es wird ihm nicht schwer fallen, da er das beruhigende Bewußtsein hat, daß die Theorie ihn als Quasibesitzer anerkennt.

„Wiederum recht gut! Jetzt haben wir den Begriff des Quasibesitzes auch von dem unbequemen Moment des Schutzes abgelöst, — fortan kann ihm keine praktische Voraussetzung mehr etwas anhaben."

„Aber meine Fragen sind noch nicht am Ende. Du mußt Dich noch über das Verhältnis des Quasibesitzes zum Untergang der Servitut durch non-usus aussprechen. Denke Dir: der Inhaber einer Prädialservitut hat am 31. December 1799 die letzte Ausübungshandlung vorgenommen, dann aber 10 Jahre hindurch sich nicht mehr gerührt; wie verhält

Digitized by Google

es sich am 1. Januar 1810 mit dem Quasibesitz und der Servitut?"

Ganz einfach! Den Besitz, den er am 1. Januar 1800 hatte, behält er, so lange die Möglichkeit, den ursprünglichen Zustand zu reproduciren, ununterbrochen fortbesteht. Was verschlägt es für den Quasibesitz, daß die Servitut durch non-usus untergeht? Er ist seinem Begriff nach völlig unabhängig von ihr, es kann einen Quasibesitz geben ohne bestehende Servitut und eine Servitut ohne Quasibesitz, folglich kann er auch fortdauern ohne die Servitut[1]), ja ich behaupte sogar: er kann die untergegangene Servitut wieder ins Leben rufen, denn letztere entsteht bekanntlich durch Ersitzung, wo aber Besitz vorhanden ist, knüpft sich an ihn, wenn es an den sonstigen Voraussetzungen nicht fehlt, die Ersitzung.[2]) Der Hergang ist also folgender. Im Decennium 1800—1810 geht die Servitut durch non-usus unter, im folgenden entsteht sie, da der Quasibesitz fortdauert, durch Ersitzung von neuem, im folgenden geht sie wieder unter, und so geht es, da der Quasibesitz eo ipso auf den Nachfolger im Grundstück übergeht[3]), oder wenn wir uns eine juristische Person als Inhaberin der Servitut denken, die Möglichkeit der Reproduktion des ursprünglichen Zustandes stets vorausgesetzt, bis ans Ende aller Tage. Der Quasibesitz ist ewig, er rangirt auf einer Linie mit der Klage aus dem Darlehn, die nicht verjähren kann, weil der Gläubiger dasselbe nicht zurückgefordert hat, und folglich keine Rechtsverletzung eingetreten ist[4]), und mit der Kompensationseinrede aus einer

1) Anm. 14.

2) Anm. 15.

3) l. 3 § 6—10 de itin. (43. 19), l. 1 § 37 de aq. (43. 20), l. 2 § 3. l. 3 Si serv. (8. 5). Früher half man durch ein interdictum adipiscendae possessionis. l. 2 § 3 de int. (43. 1).

4) Die bekannte Theorie von Savigny, System des heutigen römischen Rechts V, § 239. Die Anwendung auf die Darlehnsklage

obligatio naturalis, für die es ebenfalls keine Verjährung giebt. Ein erhebendes Gefühl für den Juriſten! Throne ſtürzen, Völker vergehen, die ganze Welt unterliegt dem Wechſel der Dinge, aber auf dem Gebiete der begrifflichen Jurisprudenz giebt es Rechtsverhältniſſe, die allem Wechſel der irdiſchen Dinge ſpotten, denen keine Zeit etwas anhaben kann.

„Ohne es zu wiſſen, haſt Du eines der Prachtſtücke unſerer Begriffswelt beſchrieben, es iſt das juriſtiſche Mobile perpetuum. Das Problem, das die Mechanik bisher vergebens zu löſen verſucht hat, — die Jurisprudenz hat es auf ihrem Gebiet verwirklicht. Iſt der Quaſibeſitz einmal begründet, ſo geht bei der Prädialſervitut die Bewegung in gleichmäßigem Rhythmus unausgeſetzt bis in alle Ewigkeit fort. In dem einen Decennium entſteht ſie durch Erſitzung, in dem andern geht ſie durch non-usus unter, in dem einen Decennium kehrt ſie den Quaſibeſitz, in dem andern den non-usus heraus.“

Beide Seiten muß ſie aber allerdings genau auseinander halten; verſieht ſie ſich einmal darin, ſo kommt ſie gar nicht aus der Stelle.

„Du meinſt: weil Entſtehung und Untergang dann in

S. 292: „Der Anfang einer Klagenverjährung iſt unmöglich. Dieſe ſetzt Nachläſſigkeit voraus, und wo wäre hier eine ſolche zu finden?“ S. 293 „es iſt hier keine Veranlaſſung zur Klage, keine Verletzung vorhanden“. Was verſchlagen der erklärte Zweck des Inſtitutes und die ausdrückliche Beſtimmung Juſtinian's, die gerade einer ſolchen durch konſtruktive Geſichtspunkte vermittelten Verewigung der Klagen den Weg verſperren ſoll: (l. 1 § 1 Cod. de ann. exc. 7. 40: jubemus omnes personales actiones, quas verbosa quorundam interpretatio extendere extra metas triginta annorum conabatur, triginta annorum spatiis concludi), gegen das Intereſſe der juriſtiſchen Theorie, den Geſichtspunkt der Verletzung durchzuführen? Gegen ihren Begriff der actio nata hat das Geſetz keine Macht!

Digitized by Google

demſelben Decennium zuſammentreffen, und zwei entgegengeſetzte Kräfte oder Bewegungen ſich aufheben?"

Das meinte ich.

„Gerade darauf beruht die höchſte Vollkommenheit unſeres Mobile perpetuum, es vereinigt mit der Möglichkeit der ewigen Bewegung zugleich die des ewigen Stillſtandes und verwirklicht damit für die Prädialſervitut den Gedanken der abſoluten Freiheit, für ſie giebt es kein Muß, ſie kann nicht bloß entſtehen und untergehen, ſondern auch völlig ſtillſtehen, ganz wie es ihr beliebt. Niemand kann daher im Voraus wiſſen, was ſie thun wird, neulich z. B. ſtand ſie ein ganzes Jahr ſtill, ſie fühlte offenbar das Bedürfnis ſich einmal auszuruhen und die Annehmlichkeit der praescriptio dormiens zu genießen. Dann aber fing ſie von neuem wieder an zu laufen und vollendete das Decennium der Erſitzung."

In der That ein juriſtiſches Phänomen, wie es kein zweites giebt! Es geht doch nichts über den Quaſibeſitz. Ihm würde ich von allen Begriffen den Preis zuerkennen.

„Vergiß nicht, daß er alles, was er leiſtet, nur dem Sachenbeſitz verdankt, er enthält nichts als einen Abklatſch des letzteren. Hat man den Begriff des Beſitzes bei der Sache einmal richtig erkannt, ſo verſteht ſich die Anwendung auf die Rechte von ſelbſt. Alle unſere Geiſter ſind längſt darüber einig, daß der Sachenbeſitz in Bezug auf ſeine wunderbare begriffliche Textur alle anderen hinter ſich läßt, und auch die Begriffe ſelber geſtehen ihm einſtimmig die erſte Stelle zu, während ſie im Übrigen über ihr Rangverhältnis im heftigſten Streit liegen. Was er fertig bringt, macht ihm keiner von ihnen nach. Seinem Urſprung nach Faktum, iſt er ſeinem Weſen nach bald Faktum, bald Recht, bald Beides zuſammen, bald endlich „als wirkliches Nichtrecht, ein ſelbſtändiger dritter Begriff neben jenen beiden".[1])

1) Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts S. 349.

Digitized by Google

Ausgehend von der ſinnlichen Wirklichkeit reißt er ſich ſofort von ihr los, die bloße Möglichkeit genügt ihm. Kein ſichtbares Verhältnis zur Sache, kein Akt iſt fernerhin mehr nöthig, um ihm das Leben zu friſten, die bloße Vorſtellung des denkenden Juriſten reicht dazu aus. Dadurch überflügelt er ſogar die Rechte. Die Servituten und die Klagen erlöſchen durch Nichtausübung, aber ihm kann der Mangel des ihm entſprechenden thatſächlichen Verhältniſſes nichts anhaben, das Rangverhältnis zwiſchen ihm und den Rechten iſt alſo gerade das entgegengeſetzte von demjenigen, welches man vom Standpunkt der natürlichen Auffaſſung aus erwarten würde: der Beſitz erweiſt ſich als ſtärker, als das Recht, — das Faktum läßt das Recht weit hinter ſich. Das römiſche Recht hat ſich in dieſer Beziehung noch nicht auf die Höhe der idealen Auffaſſung erhoben, es erkennt dem Rechte eine höhere Lebens- oder Reſiſtenzkraft zu, als dem Beſitz, es ſetzt die Zeit des Unterganges bei jenem doppelt ſo hoch an, als bei dieſem und dabei begeht es noch den zweiten Fehler, daß es ſich durch den begrifflich völlig gleichgültigen Unterſchied der beweglichen und unbeweglichen Sachen beeinfluſſen läßt und dem Rechtsſchutz bei letzteren die doppelte Friſt von dem bei erſteren gewährt.[1]) Zur Entſchuldigung darf man hinzu-

1) Untergang des Eigenthums durch usucapio im älteren Recht bei unbeweglichen in zwei, bei beweglichen in einem Jahre. Untergang der Prädialſervitut durch non-usus in zwei Jahren (dasſelbe wird nach der lex Scribonia auch für die Erſitzung gegolten haben), des ususfructus nach Verſchiedenheit der unbeweglichen und beweglichen in zwei und in einem Jahre (l. 13 Cod. de serv. 3. 34). Zeitfriſt des Beſitzesſchutzes bei unbeweglichen Sachen (interd. uti possidetis) ein Jahr, bei beweglichen Sachen ein halbes Jahr (interd. utrubi), des Quaſibeſitzes der Servituten ein Jahr (hoc anno ſ. S. 290 Note). Der Gedanke, welcher dieſer Bemeſſung der Zeitfriſten zu Grunde liegt, iſt ein unverkennbarer, meines Wiſſens aber bisher noch nicht erkannter: das Recht doppelt ſo ſtark als der Beſitz, die unbewegliche Sache

fügen, daß dieſe Beſtimmungen aus einer Zeit ſtammen, wo den Römern das Verſtändnis für das rein begriffliche Denken noch nicht aufgegangen war. Wie ſehr hebt ſich dagegen unſer Beſitz ab! In ihm hat der Begriff die Wirklichkeit vollſtändig überwunden, — der Beſitz an einer Sache, die ein servus publicus der Stadt Rom zu Cäſar's Zeit im Walde hatte liegen laſſen oder vergraben hatte, dauert noch bis auf den heutigen Tag fort.[1]) Es iſt der Triumph des juriſtiſchen Denkens, welches mittelſt der Kategorie der Möglichkeit die der Wirklichkeit überwunden hat. Beginnend mit der „Idee des Beſitzes" endet es mit „dem Beſitz in der Idee",[2]) dem Beſitz, der, aller ſeiner realen Wirkungen entkleidet, doch noch die Kraft bewährt, als „Beſitz in abstracto"[3]) fortzudauern."

„Doch wir haben uns in der Begriffshalle ſchon über Gebühr aufgehalten, es wird Zeit, daß wir in das anatomiſch-pathologiſche Begriffskabinet gehen."

— — — — — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — — —

„Du haſt bisher die Begriffe in ihrer reinen Geſtalt vor Dir gehabt, hier wirſt Du die Verunſtaltungen kennen lernen, die ſie auf Erden haben erdulden müſſen."

Auch von den Römern?

„Leider! Ich würde nichts dazu ſagen, wenn bloß die Geſetzgebung ſich bei ihnen in dieſer Weiſe vergangen hätte,

---

doppelt ſo ſtark als die bewegliche. Darnach kommt auf den Beſitzesſchutz bei beweglichen Sachen ein Viertel der Zeit von dem Schutz des Eigenthums an unbeweglichen Sachen.

1) Savigny a. a. O., S. 541 „Wer z. B. eine Sache im Walde liegen läßt und ſich nachher beſtimmt derſelben erinnert, hat ihren Beſitz nicht verloren".

2) Worte von mir in meiner Schrift über den Grund des Beſitzesſchutzes S. 177.

3) Die Formulirung von Puchta, ſ. Anm. 14.

Digitized by Google

aber auch die römiſchen Juriſten waren ſchwach genug, die ſtreng logiſche Durchführung der juriſtiſchen Begriffe zu Gunſten rein praktiſcher Rückſichten — utilitas, wie ſie das Ding nennen — hintenanzuſetzen. So ſind denn die Mißbildungen zu Tage gekommen, die Du hier vor Dir ſiehſt."

Recht garſtige — in Wahrheit! Nachdem man eben die Begriffe in ihrer vollendeten Reinheit und idealen Schönheit vor Augen gehabt hat, erſchrickt man förmlich, wenn man dieſer Mißbildungen anſichtig wird. Was bedeuten denn die Farben, welche die Präparate an ſich tragen?

„Die ſchwarze Farbe bezeichnet diejenigen Rechtsſätze, welche zwar rein poſitiver Art ſind, aber keinen Widerſpruch gegen den Begriff enthalten, ſo z. B. hier bei der Klageverjährung die verſchiedenen Beſtimmungen über die Verjährungsfriſt; ſie vertragen ſich vollkommen mit dem Begriff der Klageverjährung. Ebenſo dort beim Inteſtaterbrecht die Beſtimmungen über die Inteſtaterbfolge. Du ſiehſt, die Zahl dieſer poſitiven Beſtimmungen iſt nicht unbedeutend, und es wäre zu wünſchen, daß ſie kleiner wäre, und manche von ihnen würde beſſer fehlen. Aber auf Erden, wo man das Recht nur der Anwendung wegen, nicht ſeiner ſelbſt wegen will, iſt einmal eine gewiſſe Summe poſitiver Beſtimmungen nicht zu entbehren, und die Wiſſenſchaft kann ſie dulden, ſo lange ſie ſich nicht herausnehmen, etwas Begriffswidriges feſtzuſetzen. Wie oft und wie vielfältig letzteres geſchehen iſt, ſiehſt Du aus den beiden andern Farben: roth und blau. Jene bezeichnet die Verunſtaltungen, denen die Begriffe ſchon bei den Römern ausgeſetzt geweſen ſind, dieſe diejenigen, welche ſie erſt in der modernen Welt erfahren haben, und zwar die hellere Schattirung beider Farben diejenigen, welche auf Rechnung des Geſetzgebers, die dunklere die, welche auf Rechnung der Juriſten kommen. Letztere ſind die gravſten und bedauerlichſten, ſie dokumentiren einen Abfall der Juris-

prudenz von sich selber, ein Liebäugeln mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens, die sie nichts angehen, die sie vielmehr ausschließlich dem Gesetzgeber zu überlassen hat. Denn gerade darin besteht ja ihre eigenthümliche Aufgabe und ihr Beruf, die Reinheit der Begriffe zu wahren und alles Begriffswidrige fern zu halten. Dem Gesetzgeber kann man die Attentate, welche er gegen die Begriffe begeht, allenfalls zu Gute halten, er weiß es nicht besser, er begeht sie in aller Naivität. Aber für die Jurisprudenz, die Wächterin der Begriffe, enthalten diese Eingriffe das schwerste Vergehen, dessen sie sich schuldig machen kann, eine wahre Sünde wider den heiligen Geist. Du wirst jetzt die Symbolik der Farbenschattirung verstehen. Letztere entspricht der Schuld: die matte Schattirung ist bestimmt für den Gesetzgeber, die dunkle für die Jurisprudenz, beide graduell abgestuft nach der Schwere des Vergehens. Ich werde Dir einige Beispiele zeigen."

„Hier zunächst das Eigenthum. Der Begriff desselben hat weder von dem Gesetzgeber, noch von der Jurisprudenz etwas zu leiden gehabt. Um so mehr aber die Erwerbsarten des Eigenthums und die reivindicatio. Hier siehst Du zunächst den thesaurus."

Im Begriffssaal habe ich ihn gar nicht angetroffen.

„Da konnte er auch nicht stehen, denn er enthält eine Abnormität, die mit den sonstigen Grundsätzen über den Erwerb des Eigenthums im offenen Widerspruch steht. Das Eigenthum am Schatz geht bekanntlich von demjenigen, der ihn zuerst verbarg, auf dessen Erben über, auch ohne daß dieselben Kunde davon haben, von ihnen wieder auf ihre Erben — und so fort in alle Ewigkeit. Durch bloßen non-usus kann es nicht untergehen. Wird der Schatz endlich aufgefunden, und sei es auch nach tausend Jahren, so kann es theoretisch nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß er auch jetzt noch im Eigenthum steht, möglicherweise wenn

Digitized by Google

bei jedem Erbgang recht viele Erben betheiligt waren, in dem von Millionen von Eigenthümern, — bei einem Erbgang von jedes Mal fünf Erben würden es im zehnten Erbgang über 10 Millionen sein. Der Antheil eines jeden Einzelnen ist also ein höchst minimaler, homöopathisch verdünnter, und der Nachweis der Erbberechtigung des einzelnen Kompetenten würde mit Schwierigkeiten verbunden sein. Regelmäßig meldet sich Niemand. Aber ob Kompetenten sich melden oder nicht, für die juristische Beurtheilung des Verhältnisses kann dies nichts verschlagen; wir wissen: der Schatz hat seine Eigenthümer, wir kennen sie nur nicht."

„Da hast Du nun einen eklatanten Fall der begrifflichen Verirrung der römischen Jurisprudenz vor Augen. Sie sagt: die Sache hat keinen Eigenthümer mehr.[1]) Dies einmal angenommen, hätte die Konsequenz erfordert, den Schatz nach Grundsätzen über die Occupation herrenloser Sachen dem Finder zuzusprechen. Aber jetzt mischt sich auch das positive Recht hinein und spricht den Schatz halb dem Finder und halb dem Eigenthümer zu. So erzeugt eine Verirrung die andere; ist der feste Boden der Konsequenz einmal verlassen, so giebt es auf der abschüssigen Bahn der Willkür kein Halten mehr.

Zu Ehren unserer heutigen Jurisprudenz glaube ich annehmen zu dürfen, daß wenn die Frage vom Schatz für sie eine offene gewesen wäre, sie bei ihr ebenso wie bei der von der Verjährung der Darlehnsklage (S. 292) den theoretisch allein korrekten Gesichtspunkt durchgeführt haben würde, daß ein Recht, für dessen Untergang ein Grund nicht erfindlich ist, fortdauert, und daß daher von einem Untergang des Eigenthums beim Schatz ebensowenig die Rede sein

1) Die bekannte Definition des Thesaurus: cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat.

Digitized by Google

kann, wie von dem der Klage durch Verjährung, wenn es an dem Erfordernis der Nativität der Klage: der Rechtsverletzung fehlt. Damit würde das Eigenthum auf eine Linie mit der persönlichen Klage gerückt sein, und der thesaurus würde es mit der unverjährbaren Klage vollkommen aufzunehmen vermögen."

Ich sehe da noch eine andere Erwerbungsart des Eigenthums, die einen überaus starken dunkelrothen Strich an sich trägt.

„Es ist die Ersitzung. Ihr haben die römischen Juristen übel mitgespielt. Ihrem Begriff nach setzt sie den Besitz voraus, — eine Ersitzung ohne Besitz ist ein logisches Unding, ein begriffliches Ungeheuer. Aber selbst vor dieser Abnormität sind die römischen Juristen nicht zurückgeschreckt. Obschon sie lehren, daß der Besitz mit dem Tode untergehe, lassen sie doch die Ersitzung fortlaufen, — ein Mann, welcher läuft ohne Beine! Und als ob es damit noch nicht genug wäre, lassen sie die Usukapion auch in der Person des Pfandschuldners fortdauern, der den Besitz auf den Gläubiger übertragen hat. Ein reizendes quid pro quo ist auch die Fortdauer der Usukapion am flüchtigen Sklaven. Hier scheint sich aber doch das juristische Gewissen in ihnen geregt zu haben, denn sie beschönigen die Abnormität dadurch, daß sie den Besitz am Sklaven als fortdauernd annehmen. Aber sie treiben den Teufel mit Beelzebub aus. Besitz an einem flüchtigen Sklaven! Was mag so ein Sklave, der fern von Rom in irgend einem Winkel der Erde behaglich im Sichern saß, sich über diesen Besitz seines Herrn an ihm amüsirt haben!"

„Und alles das der leidigen utilitas wegen! Das ideale Interesse der Korrektheit der Begriffe preisgegeben, bloß damit dieser und jener römische Dunkelmann usukapiren könne."

Was stellt denn dieses Stück der Eigenthumstheorie vor?

„Es ist die reivindicatio. An ihr haben die Römer sich ebenfalls schwer versündigt. Ihrer Bestimmung und ursprünglichen Anlage nach müßte sie unaufhaltsam ihren Weg geradeaus gehen, vor keinem Hindernis zurückschrecken. Aber was thut sie? Vor dem elenden tignum junctum macht sie scheu Halt, — der Eigenthümer muß mit dem Doppelten des Werths der Sache vorliebnehmen. Es ist der offene Rechtsbruch, eine Strangulirung des Eigenthums; zu Gunsten des schwankenden Utilitätsprincips wird das idealste aller Güter: das Rechtsprincip geopfert. Und das alles bloß darum, damit der Beklagte sein Haus nicht abzubrechen braucht. Als ob so ein elendes Haus, das mit einigen Tausenden reichlich bezahlt ist, gegenüber der Idee des Eigenthums in Betracht kommen könnte! Zur Entschuldigung kann man anführen, daß diese Preisgabe der Idee des Eigenthums einer Zeit zur Last fällt, die für den juristischen Idealismus noch keinen Sinn hatte.

Das böse Beispiel des Gesetzgebers hat bei den römischen Juristen reiche Früchte getragen. Die alte reivindicatio ist durch sie in einer Weise verunstaltet worden, daß man sie kaum wieder erkennt, es ist ein klägliches Zwitterding zwischen der in rem und der in personam actio. Gerichtet auf Herausgabe der Sache, hatte sie den Besitz derselben in der Person des Beklagten zur begrifflich nothwendigen Voraussetzung. Was thun die Juristen? Sie entbinden sie von dieser Voraussetzung und geben sie auch gegen den Nichtbesitzer, qui liti se obtulit aut dolo desiit possidere, d. h. sie machen einen Anspruch wegen Dolus daraus. Eine actio de dolo im Gewande einer in rem actio — eine wahre Ungeheuerlichkeit! Jeder Institutionist weiß, daß der Gegensatz beider Klagen zu den elementarsten Dingen des römischen Rechts gehört."

„Einmal vom richtigen Wege abgekommen, verirren sich

die römiſchen Juriſten dann immer weiter. Der Grundgedanke der in rem actio wird preisgegeben, beiden Parteien wird verſtattet, Anſprüche rein obligatoriſcher Art geltend zu machen, dem Beklagten auf Erſatz der Impenſen, dem Kläger auf Herausgabe der Früchte. Erſterer mag zur Noth noch paſſiren, er ſteht und fällt mit der exc. doli, und mit der läßt ſich bekanntlich Alles ausrichten — ich mache mich anheiſchig, damit das ganze Recht aus den Angeln zu heben; mit ihr ſchlage ich jeden Rechtsſatz zurück, der mir nicht zuſagt. Aber der Anſpruch auf die Früchte — er bedeutet nicht mehr und nicht weniger als einen Fauſtſchlag ins Angeſicht der Rechtslogik! Die Klage lautet auf rem meam esse: fallen die Früchte unter den Begriff der res? Nein! ſie ſind ſelbſtändige Sachen. Paßt auf ſie das meum esse? Lediglich auf die vom malae fidei possessor gezogenen, noch exiſtirenden Früchte, nicht auf die vom bonae fidei possessor gezogenen, denn er wird Eigenthümer, nicht auf die konſumirten, denn an einer nicht mehr exiſtirenden Sache iſt kein Eigenthum möglich."

Ich ſtimme Dir vollkommen bei. Ich hätte keinem unſerer heutigen Juriſten rathen mögen, einen ſolchen Einfall zu Markt zu bringen, er wäre geſteinigt worden, und ſelbſt dem Geſetzgeber wäre der Vorwurf der Willkür nicht erſpart geblieben [1]), aber den römiſchen Juriſten geht Alles durch.

„Sie haben bei der reivindicatio noch viel mehr auf dem Gewiſſen. Sieh Dir hier einmal das jus tollendi an."

---

1) Man vergleiche z. B. die Äußerung von Puchta, Pandekten § 135 Note c über die höchſt verſtändige Neuerung Juſtinian's in l. 11 Cod. unde vi (8. 4): „eine ganz willkürliche Beſtimmung" und über die nicht minder billigenswerthe Ausdehnung derſelben durch das kanoniſche Recht: „auf dieſer Bahn der Willkür iſt das kanoniſche Recht fortgeſchritten". Der Verſtoß, den beide hier begangen haben ſollen, war eine reine Bagatelle gegen den im Text.

Digitized by Google

Es hat einen ſehr ſtarken rothen Strich.

„Mit Recht! Es ſchließt einen ſchweren logiſchen Verſtoß in ſich. Hat der Beſitzer Verwendungen auf die Sache gemacht, ſo fallen dieſelben nach Grundſätzen über die Acceſſion bekanntlich dem Eigenthümer zu, ein jus tollendi des Beklagten iſt mithin logiſch unmöglich. Gleichwohl wird es gewährt. Aber wie! Wenn der Kläger ſich erbietet, dem Beklagten ſo viel zu zahlen, als die Sache nach der Trennung werth iſt, ſo muß die Ausübung desſelben unterbleiben, ebenſo wenn ſie gar nichts werth iſt, — malitiis non indulgendum est, ſagen die römiſchen Juriſten und tragen damit ein reines Moralprincip in das Recht hinüber. Ein ſauberer Grundſatz! — auch damit getraue ich mir wiederum das ganze Recht aus den Angeln zu heben. Ein Gläubiger macht zu einem Zeitpunkt ſeine Forderung geltend, wo die ſofortige Leiſtung dem Schuldner die größten Ungelegenheiten verurſacht, während es erſterem nicht das Mindeſte verſchlagen würde, noch einige Zeit zu warten. Was thue ich? Ich weiſe ihn ab — malitiis non indulgendum est! Sind es malitiae, wenn ich mein gutes Recht ausübe? Sprecht dem Beſitzer immerhin das jus tollendi ab, aber wenn Ihr es ihm einmal zugeſteht, ſo nehmt nicht mit der einen Hand wieder, was Ihr mit der andern gegeben habt."

Auch ich bin ſtets der Anſicht geweſen, daß die römiſchen Juriſten ſich in dieſem Punkt ſchwer vergangen haben. Dahin führt es, wenn man ſich durch den Geſichtspunkt leiten läßt, den ſie ſich nicht ſcheuen offen auszuſprechen: ne urbs ruinis deformetur[1]). Dem alten Recht mag man die Anwendung desſelben auf das tignum junctum zu Gute halten, aber die römiſchen Juriſten mußten wiſſen, daß das Rechtsprincip höher ſteht als alle Utilitätsrückſichten. Ich kann

1) l. 2 § 17, l. 7 Ne quid in loco publ. (43. 8).

ihnen, ſo hoch ich ſie verehre, den Vorwurf nicht erſparen, daß ſie bei der obigen Beſtimmung über das jus tollendi das Rechtsprincip in unverantwortlicher Weiſe preisgegeben haben. Selbſt gegen den Staat ſcheuen ſie ſich nicht, dies Utilitätsprincip auf Koſten des Rechtsprincips zur Geltung zu bringen. Es hat Jemand ohne Einſpruch auf öffentlichem Grundſtück unberechtigterweiſe gebaut. Was geſchieht? Wenn der Verkehr dadurch nicht gehemmt wird, bleibt das Gebäude beſtehen, und dem Erbauer wird ein entſprechender Bodenzins (solarium) auferlegt. Warum? Ne urbs ruinis deformetur[1])! Da haben wir Neuern es doch weiter gebracht. Wenn bei uns ein Bau errichtet iſt, den der Nachbar nicht zu dulden braucht, ſo muß er, auch wenn letzterer es unterlaſſen hat, zeitig Einſprache dagegen zu erheben (operis novi nunciatio), ohne Erbarmen wieder abgebrochen werden. So bringt es das Rechtsprincip mit ſich, und dabei bleibt es[2]). Was liegt daran, ob es vielleicht ein Palaſt oder ein prachtvoller Bahnhof iſt, der in dieſer Weiſe zerſtört wird? Die actio confessoria und negatoria lauten einmal auf jus esse und jus non esse, und dieſem jus oder non jus kann ſich kein Hindernis in den Weg ſtellen, es realiſirt ſich mit der Macht logiſcher Nothwendigkeit, die ebenſo unabwendbar iſt, wie die Naturnothwendigkeit. Fiat justitia, pereat mundus!

---

1) Siehe die Stellen der vorigen Note.

2) Bis auf den heutigen Tag die herrſchende Anſicht der romaniſtiſchen Theoretiker, gegen die ich in meinen Jahrbüchern VI, S. 97 ff. vergebens Einſpruch erhoben habe. Schon das bloße Daſein der Operis novi nunciatio hätte m. E. auf den richtigen Weg führen ſollen; was ſollte ſie denn, wenn die act. confessoria und negatoria zu demſelben Zweck ausreichten? Ich meinerſeits werde nie müde werden, eine ſo durch und durch ungeſunde Anſicht zu bekämpfen, und ich hoffe, daß der gegenwärtige Aufſatz mit dazu beiträgt, auch dieſe Verirrung der modernen Begriffsjurisprudenz ins richtige Licht zu ſetzen.

Der Begriff des Eigenthums oder der Servitut hat sich behauptet, alles Andere ist gleichgültig. Die Römer hatten auch hier wiederum nicht den Muth der vollen Konsequenz, sie verstatten dem Richter, den Beklagten, der dem arbitrium, das ihm das restituere d. h. den Abbruch des Gebäudes auferlegt, nicht Folge leistet, auf Geld zu verurtheilen. Das Gebäude blieb bestehen, ebenso wie das auf öffentlichem Grund und Boden errichtete, — ne urbs ruinis deformetur! Bei uns aber, die wir diese völlig unjuristische Scheu der Römer vor der Zerstörung von Gebäuden nicht kennen, nimmt das Recht seinen freien Lauf. Es ist ein erhebendes Bild, das sich uns da darbietet. Auf den Ruinen des niedergerissenen Gebäudes sitzt triumphirend die Logik des Rechts, einen dankbaren Blick auf die „Rechtsschule des neunzehnten Jahrhunderts" werfend, welche sie von dem unwürdigen Lose, das ihr bei den Römern bereitet war, sich dem Utilitätsprincip unterordnen zu müssen, befreit hat. Wären ihr die Hände durch positive Bestimmungen nicht gebunden, alle die Inkonsequenzen, welche die Römer begangen haben, würden unserm heutigen Recht fremd sein.

Die actio finium regundorum, die Du hier neben der reivindicatio erblickst, würdest Du dann auch nicht mehr antreffen. Die tief dunkle Schattirung derselben deutet auf zwei große Abnormitäten hin, die eine: daß der Grundsatz der Befreiung des Besitzes von der Beweislast bei ihr hintenangesetzt worden ist, die andere: daß der Richter bei ihr die neuen Grenzen nach reinen Zweckmäßigkeitsrücksichten setzen darf. Zweckmäßigkeitsrücksichten, wo es sich um Feststellung des Eigenthums handelt, — der reine Hohn auf die Eigenthumsidee! Der Fluß hat sich seinen Lauf durch die Grundstücke zweier Eigenthümer gebahnt, ein Fetzen von dem einen liegt auf dieser, ein Fetzen von jenem auf der andern

Digitized by Google

Seite des neuen Flußufers. Aus bloßen Zweckmäßigkeitsrücksichten spricht hier der Richter jeden der beiden Fetzen einem Andern zu, als dem er gehört."

Ich habe das Eigenthum satt. Ich habe nicht geglaubt, daß es so viele Widersprüche und Begriffswidrigkeiten in sich vereinige, wie sie mir hier durch Eure Farben deutlich gemacht sind. Zeige mir andere Begriffe.

„Interessiren Dich vielleicht die jura in re? Sie sind begrifflich nicht ganz so schlimm verunstaltet worden, wie das Eigenthum, aber Einiges ist doch auch bei ihnen zu sehen. Hier z. B. der usus an Sachen, die gar kein uti zulassen, dort der quasiususfructus, diese Mißbildung des ususfructus, der, seiner Anlage nach ein jus in re, sich so weit vergißt, die Gestalt des Eigenthums anzunehmen. Dort das Pfandrecht, das sich die Verirrung zu Schulden kommen läßt, von den Sachen auf die Rechte überzuspringen und damit das ungeheuerliche Gebilde des Rechts am Rechte zu Tage fördert, das den heutigen Juristen so viel schlaflose Nächte verursacht hat. Beim Pfandrecht findest Du manche blaue Partien; sie verkünden Dir die begrifflichen Mißhandlungen, welche sich die neuere Zeit gegen das Pfandrecht hat zu Schulden kommen lassen. Da siehst Du z. B. die Grundschuld, bei der sich das Pfandrecht von der persönlichen Forderung gänzlich frei gemacht, — eine Ungeheuerlichkeit, für die einem romanistisch richtig organisirten Kopf jedes Verständnis abgeht. Sodann das Offenhalten einer vorstehenden Hypothek für eine künftige Forderung bei Bestellung nachstehender Hypotheken."

Das ist das Ärgste! Es enthält eine einfache logische Unmöglichkeit. Wie ist es denkbar, daß eine untere Hypothek existirt ohne eine obere? Erstere drängt mit Nothwendigkeit in die Höhe, mit derselben Nothwendigkeit, mit der die atmosphärische Luft in den luftleeren Raum dringt; es

Digitized by Google

iſt der horror vacui, der für die Rechtswelt dieſelbe Geltung hat, wie für die natürliche.

Ich habe jetzt vom Sachenrecht genug, und bin überhaupt bereits ſo disguſtirt, daß ich mich von hier wegſehne. Zeige mir nur die Obligation, dann wollen wir gehen.

„Sie iſt hier. Rothe Partien findeſt Du wenig an ihr, um ſo mehr aber blaue."

Aber eine tief dunkelrothe Partie finde ich doch an ihr; was bedeutet die?

„Den Satz der römiſchen Juriſten, daß der Schuldner, der aus einem dem Gläubiger zur Laſt fallenden Grunde aus Verſehen an den Unrechten Zahlung geleiſtet hat, frei wird: daß darin eine logiſche Unmöglichkeit enthalten iſt, brauche ich Dir nicht zu ſagen."

Gewiß nicht! Die Obligation kann nur in der Perſon des Gläubigers oder deſſen, den er zur Empfangnahme der Zahlung ermächtigt hat, getilgt werden, Zahlung an den Unrechten iſt keine Zahlung, es iſt mithin eine logiſche Unmöglichkeit, daß dadurch der Schuldner frei werde. Mag er ſehen, wie er von dem Empfänger die Zahlung zurückbekommt, den Gläubiger geht dies nichts an, ſelbſt dann nicht, wenn er letzteren zur Entgegennahme der Zahlung beauftragt, ſeinen Auftrag aber ſpäter wieder zurückgenommen hat; der Auftrag exiſtirt nicht mehr, und es iſt gleichgültig, ob dies dem Schuldner angezeigt worden iſt oder nicht, — ein Nichtberechtigter kann von ihm nicht gültig Zahlung entgegennehmen. Das ſind Dinge, die zum ABC der Jurisprudenz gehören.

„Du triffſt hier noch manche andere Verſtöße gegen das Weſen der Obligation, die aber der neueren Zeit angehören."

„Da iſt z. B. der Ceſſionsbegriff. Die römiſchen Juriſten erblickten in der Ceſſion bekanntlich nur eine Übertragung der Ausübung, und unter uns hier herrſcht gar kein Zweifel

darüber, daß ſie damit das Richtige getroffen haben. Aber die neueren Geſetzgeber und die Praktiker haben aus ihr das Ding gemacht, das Du hier vor Dir ſiehſt: die Übertragung der Forderung ſelber. Eine Succeſſion in eine Forderung, — kann man ſich etwas Widerſinnigeres denken? Die Forderung iſt kein Objekt, das man hat, ſondern eine Eigenſchaft, die man iſt; ſie verhält ſich zu ihrem Subjekt ebenſo wie die Prädialſervitut zum herrſchenden Grundſtück, beide ſind juriſtiſche Qualitäten. Wie in aller Welt ſoll man ſich nun vorſtellen, daß dieſe Qualität, Gläubiger zu ſein, auf einen Andern übertragen wird? Dann müßte ja auch Schönheit, Geſundheit, Kraft, Verſtand ſich übertragen laſſen, was allerdings ſehr wünſchenswerth wäre, aber leider unausführbar iſt. Eben ſo wenig läßt ſich, wenn man nicht allen Geſetzen des juriſtiſchen Denkens Hohn ſprechen will, die Möglichkeit einer Übertragung der Forderung behaupten. Sie iſt in der Perſon dieſes beſtimmten Gläubigers zur Exiſtenz gelangt und ihrem Begriff nach mit ihr unlöslich verbunden, — ,,inhaeret personae ut scabies ossibus", wie ein mittelalterlicher Juriſt nicht gerade äſthetiſch ſich ausdrückte. Iſt B eine andere Perſon als A, ſo auch die Forderung in der Perſon des B ein anderes Ding als in der des A, durch Ablöſung von der Perſon des A wird ſie vernichtet und kann daher nur auf dem Wege der Novation in der des B als neue entſtehen."

„Aber ſelbſt dieſer moderne Ceſſionsbegriff, ſo ſehr er allen Grundſätzen der Logik Hohn ſpricht, iſt noch überboten worden durch das Inhaberpapier, das Du hier vor Dir ſiehſt. Die Obligation, dieſes bloß in der juriſtiſchen Vorſtellung beſtehende rein ideale Ding, wird mittelſt desſelben tradirt, ſie iſt eingefangen und eingeſperrt worden in ein Stück Papier, — es iſt das Ärgſte, was ihr widerfahren iſt. Ein Dieb ſtiehlt Dir Deine Obligationen! Ein römiſcher Juriſt würde geglaubt haben, in Dir einen Irrſinnigen vor ſich zu haben,

Digitized by Google

wenn Du ihm dies geſagt hätteſt. Der Begriff der Auslobung, der dort ſteht, würde ihm ebenfalls kein geringes Erſtaunen entlockt haben. Ein einſeitiges Verſprechen, das vom andern Theil noch nicht angenommen iſt, alſo noch in der Luft ſchwebt, ohne ſich auf eine beſtimmte Perſon niedergelaſſen zu haben, und das gleichwohl die Kraft beſitzen ſoll, den Promittenten zu binden — kann man ſich ſo etwas vorſtellen? Eben ſo wenig, als daß ein Pferd durch den Zaum, der frei auf ſeinem Halſe ſchlottert, gehalten wird, der Reiter muß ihn erſt in die Hand nehmen. Die Auslobung iſt der Zaum, den Niemand in der Hand hat, — — und dadurch ſoll der Auslobende gebunden werden!"

„Doch ich ſehe Dir an, daß Du genug haſt. Du ſcheinſt mir nicht recht aufmerkſam mehr zu ſein."

Die Sache fängt in der That an, mich zu ermüden, führe mich anderswohin.

„Jetzt giebt es Nichts mehr zu ſehen, Du biſt fertig. Ich werde Dich jetzt zum Examen anzumelden."

Zum Examen? Nein, hehrer Geiſt, der Gefahr unterziehe ich mich nicht, ich ſehe doch voraus, daß ich durchfallen werde. Und ſodann muß ich Dir aufrichtig geſtehen: Euer Himmel lockt mich nicht ſonderlich, er ſcheint mir trotz aller Herrlichkeiten, die hier zu ſehen ſind, und trotz aller der Spiele, mit denen die ſeligen Geiſter ſich die Zeit vertreiben, doch etwas langweilig zu ſein; ich ziehe es vor in einen anderen Himmel zu gehen.

„Das iſt Deine Sache, wir begehren Dich hier nicht, Du haſt ſattſam gezeigt, wie wenig Du für uns paßt. In welchen Himmel willſt Du? Ich muß es wiſſen, damit ich den Führer beſtelle."

In welchen kann ich kommen?

„Für Dich als Juriſten giebt es noch zwei: den der Rechtsphiloſophen und den der Praktiker."

Erſterer würde mich ſchon locken.

„Aber ſo leicht kommſt Du in ihn nicht hinein; auch dort haſt Du ein Examen zu beſtehen."

Kennſt Du die Einrichtung desſelben?

„Gewiß! Die Rechtsphiloſophie iſt zwar in unſerm Himmel ſtreng verpönt, ſie verträgt ſich nicht mit der Herrſchaft der Begriffe, weil ſie der Strenggläubigkeit Abbruch thut, aber von einem unſerer Geiſter, der in dem rechtsphiloſophiſchen Examen durchfiel und dann zu uns kam, habe ich die Einrichtung desſelben erfahren. Im Himmel der Rechtsphiloſophen herrſcht die Vernunft, wie bei uns die Begriffe, bei uns haſt Du das Recht aus dem Begriff, dort aus der Vernunft abzuleiten."

Das ſcheint mir nicht gerade ſo ſchwer zu ſein. Mit dem Satz von Hegel: „Alles, was iſt, iſt vernünftig", getraue ich mir Alles fertig zu bringen. Wer mit mir nicht übereinſtimmt, dem ſpreche ich einfach das Erkenntnisvermögen für das Vernünftige ab. Wie ſollte man auch ſonſt bei dem gänzlichen Auseinandergehen der Anſichten der verſchiedenen Völker und Zeiten über dasjenige, was vernünftig iſt, ſich helfen? Was wir haben, iſt vernünftig, was ſie haben, wenn es dem widerſpricht, unvernünftig. Auch ſie rufen für dasjenige, was ſie haben, die Vernunft an, und unſere mit den ihrigen in Widerſpruch ſtehenden Einrichtungen und Anſichten erſcheinen ihnen ebenſo unvernünftig, wie uns die ihrigen. Aber was ſie Vernunft nennen, iſt nicht die richtige. Da ich mich meinerſeits ſicher fühle, die richtige zu beſitzen, ſo ſoll es mir nicht ſchwer fallen, das ganze Recht, das ſelbſtverſtändlich nur das unſerer Zeit ſein kann, aus der Vernunft abzuleiten. Bei Einrichtungen oder Sätzen, mit denen ich mich nicht einverſtanden erklären kann, berufe ich mich einfach auf meine Vernunft; die Berufung der Gegner auf ein von dem unſrigen abweichendes „Iſt" fertige ich damit ab, daß

Digitized by Google

es nicht das wahre „Ist" ist. Das wahre „Ist" ist nur dasjenige, was sich mit der Vernunft deckt.

Vor dem Examen in der Rechtsphilosophie ist mir nicht bange.

„Denke Dir die Sache nicht so leicht. Das Examen bewegt sich nicht in rechtsphilosophischen Allgemeinheiten, sondern es steigt tief in das Detail hinab. Es giebt dort ganz verzwickte Examensfragen, auf die schon Mancher durchgefallen ist, z. B. die: ob „neugieriges Ausfragen, Eintreten zur Thür ohne Aufforderung" nach Naturrecht zulässig sei.[1]) Auch die Konsequenzen des Rechts der Freizügigkeit nach Naturrecht sind nicht Jedem sofort geläufig, wie leicht kann man z. B. übersehen, daß „jede Erschwerung des Reisens — wohin das Paß- und Mauthunwesen gehört" — mit dem Naturrecht in Widerspruch steht.[2])"

„Ich werde Dir einmal einige Fragen vorlegen, die Du, „da es einem Jeden zusteht, den Andern anzureden und eine Antwort von ihm zu verlangen, gleichviel ob die Ansprache mündlich oder schriftlich (!) geschieht", naturrechtlich verpflichtet bist zu beantworten.[3]) Freue Dich, daß Du hier mit einer mündlichen Antwort davonkommst."

„Gegen welches Recht verstößt „das Legen von Fußangeln und Selbstschüssen, das Anbringen von Glasstücken auf Mauern, von Stacheln hinter den Kutschen?" (Röder a. a. O. S. 81.)

Die Frage vermag ich in der That nicht zu beantworten.

„Gegen das Recht hinsichtlich des Körpers." (S. 76.)

„Haben die Juden das Recht sich zu beschneiden?"

Nachdem Du mir den einschlagenden Gesichtspunkt

1) Anm. 16.

2) Anm. 17.

3) Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie Abth. II, Aufl. 2, S. 202.

Digitized by Google

genannt haſt, wird es mir nicht ſchwer, die richtige Antwort zu geben: Nein! (S. 80.)

„Iſt die magere Koſt der Gefangenen und die Dunkelhaft und hartes Lager naturrechtlich erlaubt?"

Ebenfalls Nein! (S. 81.)

„Du findeſt Dich ſchon hinein. Wie denkſt Du über „den noch immer vielfach eben ſo ſchädlichen als zweckwidrigen vorſchriftsmäßigen Anzug der Soldaten (beſonders die Kopfbedeckung, ſteife Halsbinde, Tragriemen quer über die Bruſt und Einzwängung des Leibes)?" (S. 82.)

Entſchieden gegen das Naturrecht. Wäre ich Militär-Hutmacher, Schneider, Sattler u. ſ. w., mein Gewiſſen würde mir verbieten, meine Mitwirkung dazu zu gewähren. Der Soldat darf ſogar auf dem Wachtpoſten einſchlafen, denn es iſt ein natürliches Recht des Menſchen des Nachts zu ſchlafen, und das darf auch dem Soldaten nicht verkümmert werden[1].

„Darf die Staatsgewalt den Staatsdienern das Tragen eines Bartes verbieten oder gebieten? Die Frage iſt mir ſeiner Zeit praktiſch entgegengetreten, ich durfte mir, als ich noch Profeſſor in X. war, wegen des dort erlaſſenen edictum de barbis keinen Bart ſtehen laſſen, da ich mir das Recht dazu bei der Berufung nicht vorbehalten hatte."

Unmöglich! Das Recht auf den Bart gehört zu den Urrechten des Menſchen — was die Natur ihm zugedacht hat, darf ihm keine Menſchenſatzung verkümmern; ſelbſt dem

1) Nicht aus Röder, ſondern Inhalt eines engliſchen Urtheils, angeführt in F. Stoerk's Methodik des öffentlichen Rechts (Grünhut, Zeitſchrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart XII, I, S. 142), Note: „Die bekannte Entſcheidung über die Beſchwerde eines Soldaten, der auf ſeinem Wachtpoſten eingeſchlafen und deshalb — vor Aufſtellung der in der Mutiny-Bill enthaltenen Specialnormen — mit Strafe belegt worden war. Letztere wurde aufgehoben, „da keinem Briten außer Conſtables und Watchmen bis dahin verboten war, zur Nachtzeit zu ſchlafen".

Digitized by Google

Ziegenbock läßt man ſeinen Bart. „Wer die Haare preis giebt[1]), darf auch nichts einwenden gegen das (zur Hälfte) Kahlſcheren der nach Sibirien verbrachten Männer." (S. 81). Selbſt die Frage könnte man aufwerfen, ob nicht auch das freiwillige Abſcheren des Bartes und der Haare naturrechtlich unſtatthaft ſei, da man darin eine Selbſtverſtümmlung erblicken könnte, „welche nach Naturrecht unzuläſſig iſt". (S. 80.)

„Ich halte es nach dieſen Proben nicht für unmöglich, daß Du das Examen in der Rechtsphiloſophie beſtehen wirſt. Bevor Du zu demſelben zugelaſſen wirſt, mußt Du jedoch das rechtsphiloſophiſche Glaubensbekenntnis ablegen."

Wie lautet dasſelbe?

„Ich glaube daran, daß alle Rechtswahrheiten dem Menſchen von der Natur mitgegeben, ihm angeboren ſind, und daß es daher nur ſeines energiſchen Denkens bedarf, um den ganzen Reichthum derſelben, die embryoniſch in ſeiner Vernunft enthalten ſind, zu Tage zu fördern. Der Menſch trägt in ſeinem Rechtsgefühl, das, da es von der Natur ſelber ihm eingepflanzt iſt, bei allen Völkern und zu allen Zeiten ewig dasſelbe iſt, ſämmtliche allgemeinen Rechtswahrheiten in ſich; die geſchichtliche Verſchiedenheit der Rechte, die damit unverträglich ſcheint, kommt auf Rechnung theils des unvollkommenen Denkens, theils der poſitiven, durch Willkür oder bloße Zweckmäßigkeitsrückſichten geleiteten Geſetzgebung."

Ein ſolches Glaubensbekenntnis vermag ich nicht abzu-

1) Dazu die Anmerkung: „Folgewidrig nimmt Warnkönig zwar die Zähne in Schutz, giebt aber die Haare preis, will wenigſtens durch Vertrag ein Recht erwerben laſſen, uns zu ſcheren, auch wenn wir ungeſchoren bleiben wollen. Das Recht ungeſchoren zu bleiben hat ſich noch Niemand nehmen laſſen, und die Sprache erkennt dasſelbe an in der Wendung: „Laſſen Sie mich ungeſchoren", deren hiſtoriſcher Urſprung offenbar darauf zurückzuführen iſt, daß hie und da Jemand den Verſuch gemacht hat, einen Andern wider ſeinen Willen zu ſcheren." Seltſame Leute, die ſolche Verſuche machten!

legen, ich habe auf Erden die gerade entgegengeſetzte Anſicht vertheidigt.

„Ich habe mir nach allem, was ich bisher von Dir gehört habe, ſchon gedacht, daß Du das rechtsphiloſophiſche Glaubensbekenntnis nicht würdeſt ablegen können. Dein Blick iſt in Deinem Erdenwallen viel zu ſehr auf die Erde und irdiſche Dinge gerichtet geweſen. Anſtatt die Begriffe und Ideen in ihrem abſoluten, an keine hiſtoriſchen Bedingungen geknüpften Daſein, ihrer logiſchen oder rechtsphiloſophiſchen Autarkie oder Aſeität anzuerkennen, haſt Du ſtets die thörichte Frage nach ihrem hiſtoriſchen oder praktiſchen Warum gethan, womit Du ſie entwürdigt und den Beweis geliefert haſt, daß Dir der Sinn und das Verſtändnis für den Idealismus des Rechts abgeht. Durch dieſe eine Frage nach dem Warum haſt Du Dir den Zutritt ſowohl zu unſerm Himmel als zu dem der Rechtsphiloſophen verſperrt. Dir bleibt nur noch der Himmel der Praktiker übrig."

Werde ich als Theoretiker da Aufnahme finden?

„Da findet Jeder Aufnahme, der ſein juriſtiſches Examen gemacht hat, und dazu gehört bekanntlich nicht viel. Vielleicht werden ſie Dir als Theoretiker noch einen Rechtsfall zur Entſcheidung vorlegen, aber Du kannſt ganz unbeſorgt ſein, mit der Entſcheidung nehmen ſie es nicht ſo genau; ſie machen auch an ſich ſelber in dieſer Beziehung keine ſehr hohen Anſprüche, — wenn der Fall nur entſchieden wird, auf das Wie kommt es ihnen nicht an."

„Ich laſſe jetzt den Seelenführer kommen."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

„Hier iſt er. Gehab Dich wohl."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

Digitized by Google

Ich war wieder in Bewegung und durchmaß unermeßliche Räume mit der Schnelligkeit des Gedankens, die Dunkelheit, die mich bisher umgeben hatte, minderte ſich, der erſte ſchwache Lichtſchimmer fiel in mein Auge, kurz darauf hatte ich die Sonne im vollen Glanz vor mir. Wir näherten uns einem Planeten.

„Das iſt Dein Beſtimmungsort", ſagte mein Führer.

Kaum war das Wort geſprochen, ſo waren wir da. Ich athmete wieder atmoſphäriſche Luft, ein Gefühl der Freiheit, des Lebens, des wonnigen Behagens durchdrang mich. Ich ſah Bäume, Wälder, grüne Auen, Häuſer, ſelbſt Kegelbahnen, — hier wohnen Praktiker, ſagte ich mir, hier herrſcht Leben, hier wird es Dir wohl ſein.

„Ich verlaſſe Dich jetzt", ſagte mein Führer, „gehe in jenes Gebäude und klopfe an die erſte Thür, dort iſt das Anmeldungsbüreau für die Ankömmlinge, dort wirſt Du einregiſtrirt und erhältſt Deine Nummer."

„Herein!" rief es mit lauter Stimme.

— — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — —

Ich ſelber hatte es gerufen. Es hatte an meiner Thüre geklopft, der Briefbote war es, der mir einen Brief von einem Freunde brachte. Ich rieb mir ſchlaftrunken die Augen und beſann mich. Ich fand mich auf meinem Sopha hingeſtreckt, ein offen aufgeſchlagenes Buch vor mir, eine hellbrennende Lampe auf dem Tiſche. Die Erinnerung kehrte zurück. Ich war an einem ſchönen Sommerabend bei einer der neueſten romaniſtiſchen Schriften eingeſchlafen. Bei Eintritt der Dunkelheit war, ohne daß ich in meinem tiefen Schlaf es gemerkt hatte, von der Dienerin die brennende Lampe ins Zimmer getragen worden. Alles, was ich zu erleben geglaubt hatte, war bloß Traum geweſen, ein Traum, zu dem

die eigenartige Lektüre, die allmählich eintretende Dunkelheit, die geisterartig im Winde flatternden Gardinen des offenen Fensters und schließlich die von mir als wieder sichtbar werdende Sonne begrüßte Lampe die Elemente geliefert hatten.

Der Brief, den ich erhielt, besprach das Buch, dem ich meinen Schlaf und Traum verdankte, und mein Freund gab sein Urtheil mit den Worten Goethe's im Erlkönig ab:

„In dürren Blättern säuselt der Wind."

Er bat zugleich mich um mein Urtheil. Ich habe es ihm gegeben durch Mittheilung der Thatsache, daß ich bei dem Buch eingeschlafen sei. Ob der Verfasser beim Schreiben desselben nicht der gleichen Versuchung erlegen ist? Ich glaube, daß mir in seiner Lage schon auf der dritten Seite die Augen zugefallen, und die Feder den Händen entsunken wäre. Ich werde es nie wieder zur Hand nehmen. Ich weiß nicht, ob die Wiederholung seiner Wirkung auf mich eben so amüsant ausfallen würde, wie das erste Mal. Ein zweiter Traum könnte mich vielleicht statt in den Himmel in die Hölle versetzen, und mich statt der Freuden des ersteren die Schreckniſſe der letzteren kosten lassen. Zur Strafe dafür, daß ich die Geheimniſſe des Himmels ausgeplaudert habe, würde man mir dort vielleicht zudiktiren, daß ich das obige Buch von neuem zur Hand nehmen und völlig durchstudiren oder sämmtliche Anzeigen, Kritiken, Recensionen, welche an mir für die gegenwärtige Schrift ein verdientes Strafgericht vollziehen werden, lesen solle, — beides kann und werde ich mir auf Erden ersparen!

Digitized by Google

Anmerkungen

zur dritten Abtheilung.

Anmerkung 1, S. 254.

Dies harte Urtheil wird unten durch manche Proben gerechtfertigt werden; andere habe ich in meiner Schrift über den Grund des Besitzesschutzes, Aufl. 2, Jena 1869, gegeben. Eine der schlimmsten ist die gänzliche Verständnislosigkeit Savigny's für die praktische Bedeutung der interdicta adipiscendae possessionis, welche er (Recht des Besitzes, Aufl. 7, S. 382—388) mit den entsprechenden petitorischen Klagen auf eine Linie stellt. Es wäre, heißt es S. 384, „kein Grund da, die letzteren von dem unbestimmten Begriff der possessorischen Klagen auszuschließen," und nach S. 383 „sind die int. retinendae und recuperandae poss. die einzigen possessorischen Klagen überhaupt, und die int. adipiscendae poss. haben nichts mit ihnen gemein. Ja noch mehr: diese haben untereinander selbst nichts gemein." Deutlicher konnte die gänzliche Unkenntnis der praktischen Bedeutung des Possessorium gegenüber dem Petitorium nicht dokumentirt werden.

Anmerkung 2, S. 260.

Man vergleiche die Deduktionen von Siegmund Schloßmann, der Vertrag, Leipzig 1876, in § 7—10. Wir erfahren hier z. B. S. 59, daß „für die herrschende Lehre zwar der Consens das wesentliche Moment im Vertrage ist, daß sie aber mit ihm nicht auskommt, sich vielmehr genöthigt sieht, dem Consense ein in diesem selbst nicht enthaltenes Moment (!): die Erklärung des Consenses, hinzuzufügen"; auf S. 61, daß die herrschende Lehre eine große Inkonsequenz

begeht, indem sie verlangt, daß die Willenserklärung dem andern Theil gegenüber geschehe; S. 73, daß das Wesen des juristischen Konstruirens darin besteht, „daß man die Sachen als etwas Anderes bezeichnet, als was sie sind, und sie nun juristisch so behandelt, wie jenes Andere, was sie nicht sind"; S. 72, daß die Jurisprudenz „eine Denkoperation, zu der nur ein Schritt erforderlich, dadurch komplicirt, daß sie beweist, daß Eins, Zwei, Drei dazu nöthig sei". Sein Resultat faßt der Verfasser S. 79 dahin zusammen: „Der Vertrag ist kein in der Jurisprudenz irgendwie verwerthbarer Begriff. Es giebt zahlreiche Thatbestände, welche Verträge sind; daß sie aber Verträge sind und heißen, dies giebt uns nicht den mindesten Aufschluß über das juristische Wesen derselben, d. h. über den Grund, warum sie verpflichten." Andere Proben aus dieser Schrift werden unten bei einer andern Gelegenheit mitgetheilt werden.

Anmerkung 3, S. 268.

Daß man nicht überall, wo in den Quellen ein suum esse steht, das „ex jure Quiritium" hinzufügen darf, sollte nicht erst gesagt werden. Die Römer unterscheiden sehr genau. Die rei vindicatio mittelst legis actio sacramento und mittelst der sponsio praejudicialis lautet auf m. e. ex. J. Q. (Gaj. IV, 16, 93), die mittelst der formula petitoria auf bloßes meum esse (Gaj. IV, 92), die erstere war auf Römer beschränkt, die letztere auch bei Peregrinen anwendbar und wahrscheinlich für sie zuerst durch den praetor peregrinus eingeführt. Der Gegensatz beider Formeln wiederholt sich auch bei den beiden Formen der Stellvertretung: dem procurator und dem cognitor, von jenem heißt es bei Gaj. IV, 86: in rem quoque si agat, intendit P. Maevii esse ex jure Quiritium, et condemnationem in suam personam convertit, von diesem bei Gaj. IV, 83 einfach: quod fundum peto, in eam rem etc. Die erste Form war die des jus civile, die zweite die des jus gentium, daher bei der „vindicatio" fundi jene, bei der „petitio" fundi diese. Auch die Doppelbezeichnung actor und petitor scheint ursprünglich damit zusammengehangen zu haben. Die Aufnahme des Zusatzes ex J. Q. in die intentio der hereditatis petitio bei Lenel, Das

Digitized by Google

Edictum perpetuum, Leipzig 1883, S. 138, und in die formula petitoria der reivindicatio, daſelbſt S. 146, halte ich für verkehrt. Wo die Quellen für eine Klage petere gebrauchen (si ususfructus, ager vectigalis, hereditas petitur — ebenſo bei der Bon. Poss.), iſt die Bezugnahme auf das jus Quiritium ausgeſchloſſen. Die Bedeutung desſelben im älteſten Recht (Zuſammenhang mit der legal verſtatteten Selbſthilfe) hoffe ich an anderer Stelle darthun zu können. Daß darin nicht eine einfache Bezugnahme auf das geltende Recht gelegen war, ergiebt ſich daraus, daß ſie ſich ſonſt bei allen Klagen des jus strictum hätte wiederholen müſſen, was bekanntlich nicht der Fall war und ſinnlos geweſen wäre. Wo das alte Recht eine derartige Bezugnahme ausnahmsweiſe bei Rechtsgeſchäften für nöthig hält, gebraucht es dafür: secundum legem publicam, ſo z. B. Gaj. II, 104. Wenn man den Gegenſatz bei Gaj. IV, 83, 86 und 92, 93 genauer beachtet hätte, würde man es mit dem ex. J. Q. nicht ſo leicht genommen haben.

Anmerkung 4, S. 276.

J. E. Kuntze, die Obligation und die Singularſucceſſion des römiſchen und heutigen Rechtes. Leipzig 1856, S. 89. Ich laſſe die Stelle wörtlich abdrucken, ſchicke aber, um dem Eindruck, den ſie machen wird, ein Gegengewicht gegenüber zu ſetzen, die Bemerkung voraus, daß Niemand die hohe Begabung des Verfaſſers und die werthvollen Dienſte, welche er der Wiſſenſchaft geleiſtet hat, bereitwilliger anerkennt als ich. Dies kann mich aber nicht abhalten, hier, wo es mir darauf ankommt, die Verirrungen in der neueren Jurisprudenz zu charakteriſiren, ſein obiges Werk dazu zu verwenden. Es ſteht in dieſer Beziehung allerdings nicht allein da, — ich könnte noch manche andere Proben von minder bedeutenden Schriftſtellern mittheilen — aber unzweifelhaft ſteht es oben an, und dem literarhiſtoriſchen Kritiker muß es unbenommen bleiben, ſich für ſeine Zwecke den geeignetſten Gegenſtand auszuſuchen. Die Stelle lautet folgendermaßen:

„Die prätoriſchen Fiktionen hatten zumeiſt nur die Aufgabe geſchichtlicher Vermittelung, ſie blitzten auf vom Tribunal des Magiſtrats, gleich den Wettern, in denen die Natur

Digitized by Google

sich entladet, um den aufbrechenden Lenz auf die Gefilde zu locken und die ansetzende Blüthe zur Frucht zu zeitigen; sie erinnern an die Donnerkeile des olympischen Zeus, der mit ihnen bewaffnet vom Thron der Allmacht herab die Welt in ihren Angeln bewegte und die schwere Atmosphäre reinigte, denn das Tribunal des Prätors ist der Olymp des römischen Rechtslebens, das unter der neuen Herrschaft von der Mühsal titanischer Urzeit erlöst wird; sie reihen sich nicht den frei organischen Gebilden der Natur an, sondern gleichen den Ausbrüchen der Vulkane oder dem Vorüberrauschen der Orkane und werden als entbehrliche Hülsen abgestreift, (— — eigenthümliche Orkane, die sich in Hülsen verwandeln, um sich dann abstreifen zu lassen — —), wenn der in ihnen großgezogene Rechtsgedanke zur Reife gediehen ist, um durch eigene Energie seinen Platz im dogmatischen Bau zu behaupten; sie sind die beweglichen, schwirrenden Bienen, welche regsam und fleißig die Blüthenfülle des gesunden Baumes umschweben und sich festsaugend von dem Safte trinken, als seien sie organisch mit der Blüthe verwachsen. Es ist Täuschung!

Es webt ein dämonisches Walten in diesem wundersamen Reich der Fiktionen; es ist der Blick des aufrechten Menschenleibes nach den freien lichten Höhen des Äthers, wo er von irdischer Fessel sich entbunden träumt."

Ähnliche Stellen finden sich noch manche. So ersteigt auf S. 408 „der römische Geist die ersten Staffeln der civilistischen Lyrik" — das Obligationengebiet ist „die Lyrik der Vermögensrechte" — die gegenseitige Obligation „die Lyrik der Obligationen" — „ihr Reigen bildet die Ouvertüre der civilistischen Lyrik" (— — der Reigen eine Ouvertüre — —).

Von S. 408 lasse ich noch folgende Stelle abdrucken — daran wird es genug sein.

„Was die Tonkunst im Reich der Künste, dasselbe ist das Obligationenrecht im Bereich der Vermögensrechte: die Römer haben vornehmlich den *epischen* Unterbau gegründet, die strebende Welt der Säulen und Pfeiler ist vorzüglich dem an Motiven so überreichen Fruchtboden der germanischen Anschauung entsprossen, und in der gereiften Rechtsidee des modernen Verkehrslebens wird die *dramatische* Versöhnung

Digitized by Google

gelingen. Es wird ja daran gearbeitet. Und die Strömung dieſer modernen Geiſtesarbeit ſtrahlt wiederum im Kleinen das Bild jenes geſchichtlichen Entwicklungsverlaufes zurück; denn wir erblicken in dem gebundenen (perſönlichen Sola-) Wechſel den epiſchen Unterbau, in dem Inhaberpapier mit ſeiner — — ungezügelten Feuerſeele die geheimnisvolle Lyrik und in dem Ordrepapier die beruhigende, verſöhnende Wendung zum Drama. — — Tonkunſt und Obligationenrecht ſind die lyriſchen Myſterien, die verſchleierten Bilder der äſthetiſchen und der juriſtiſchen Welt, und die Skepſis iſt der in der Mondnacht ſuchende Jüngling."

Hier wollen wir ihn dann ruhig ſuchen laſſen, bis er am Ende des Werkes (S. 422) „dem gereiften Genius der Rechtswiſſenſchaft" begegnet, „durch deſſen Haupthaar ſich dereinſt ein Ölkranz ſchlingen, in deſſen Rechten die Siegesgöttin winken, in deſſen Linken das Adlerſcepter ruhig herrſchen wird", — dann dürfte er ſich beruhigen.

Anmerkung 5, S. 283.

Savigny a. a. O. S. 30. „Da der Beſitz kein Rechtsverhältnis iſt, ſo iſt auch die Störung desſelben keine Rechtsverletzung." S. 43 .... „es iſt klar, daß der Beſitz an ſich, ſeinem urſprünglichen Begriff nach ein Faktum iſt." S. 44, „ſeinem Weſen nach Faktum." S. 51, „abſtrahirt von dieſer Verletzung giebt der Beſitz gar kein Recht." S. 55, „der Beſitz erſcheint uns zunächſt als die bloß faktiſche Herrſchaft über die Sache und daher als ein Nichtrecht (verſchieden von Unrecht), als ein rechtlich Indifferentes." S. 58, „in Wahrheit kein Recht." S. 59, „der Beſitz hat im Syſtem als Recht keine Stellung, da er kein Recht iſt."

Anmerkung 6, S. 283.

Der Übergang vom Faktum zum Recht wird dem Beſitz natürlich nicht ſo leicht, er wird vermittelt durch Zwiſchenſtadien. S. 58, „demnach wird er gegen gewiſſe Verletzungen geſchützt, und um dieſes Schutzes willen werden Regeln aufgeſtellt über Erwerb und Verluſt des Beſitzes, gerade als ob er ein Recht wäre." Hier wagt er noch nicht, ſich offen für ein Recht auszugeben, er thut bloß ſo, „als ob er es

Digitized by Google

wäre". Aber er ermannt sich auf S. 58, wo er „fähig wird, ähnliche Wirkungen wie ein Recht hervorzubringen", und noch mehr auf S. 44, wo er es von der bloßen Ähnlichkeit zur Gleichheit bringt: „in seinen Folgen einem Rechte gleich." Auf S. 206 hat er durchgesetzt, was er wollte: „Der Besitz wird als Recht anerkannt", und es ist daher „gar nichts Besonderes, daß er wie alle Rechte überhaupt durch Sklaven und durch Kinder in väterlicher Gewalt erworben werden kann" (S. 308).

Anmerkung 7, S. 284.

Ich verweise auf meine Ausführungen in meiner Schrift über den Grund des Besitzschutzes, Aufl. 2, Jena 1869, S. 160—179, wo ich die Savigny'sche Theorie über den Erwerb und Verlust des Besitzes einer Kritik unterworfen habe. Die beiden Gesichtspunkte, welche Savigny aufstellt: die physische Herrschaft und die beliebige Möglichkeit der Reproduktion des ursprünglichen Verhältnisses ergeben in nicht wenig Fällen das gerade Gegentheil von dem, was er ihnen entnimmt, man muß nicht bloß ein Auge, sondern beide Augen zudrücken, um sie in diesen Fällen noch für zutreffend zu halten. Wohl noch nie hat ein Schriftsteller mit den von ihm selber aufgestellten Begriffen ein solches reines Spiel getrieben, wie Savigny mit diesen beiden, — es sind die reinen Kautschukbegriffe, die sich jedem Fall willig anschmiegen.

Anmerkung 8, S. 284.

Bekker a. a. O. S. 12. „Die Frage nach dem sog. philosophischen Grunde des Besitzesschutzes ist einfach zurückzuweisen." Auf S. 357, 358 taucht aber gleichwohl die Frage vom philosophischen Grunde des Besitzrechts auf, und ich räume ein, daß der Vergleich, dessen dieser Schriftsteller sich zur Persiflirung des „Haschens nach den Gründen des Besitzschutzes" bedient (Anm. 10), für das Problem, wie er es sich stellt, völlig zutrifft. Er hält es nämlich „nicht für unmöglich, einen Besitz von welthistorischer Bedeutung zu entdecken, der bei den verschiedenartigsten Völkerschaften, sobald diese nur einen gewissen Bildungsgrad erreicht

Digitized by Google

hätten, vorhanden sein müßte. Für diesen universellen Besitz existirt jedenfalls auch ein ebenso universaler, darum bleibender und philosophischer Grund." Wenn der Verfasser hinzufügt, daß ihm „der universelle Besitz einstweilen unbekannt sei, und daß er auch darum verzweifele, jemals eine genügende Kenntnis desselben zu erlangen", so stimme ich dem vollkommen bei und bemerke, daß ich meinerseits, weit entfernt von allem müßigen Hin- und Herreden über die Frage, was der Besitz an sich sei, die in meinen Augen eine thörichte ist, bei meiner ganzen Untersuchung lediglich die römische Gestalt des Besitzinstitutes ins Auge gefaßt und zu Grunde gelegt und nur für sie die Frage nach dem Grunde des Besitzschutzes zu beantworten versucht habe. Die Frage war also keine philosophische, sondern eine praktische oder legislative, und ich habe, um mir Klarheit über sie zu verschaffen, denselben Weg eingeschlagen wie bei jedem Institut, dessen praktische Bedeutung ich mir klar machen will: ich denke es mir hinweg und sehe zu, was dann in praktischer Beziehung aus dem Recht wird, — die Lücken, die sich ergeben, zeigen mir, wozu das Institut da ist.

Anmerkung 9, S. 285.

Bruns in seiner sonst so vorzüglichen Darstellung des heutigen römischen Rechts in Holtzendorff's Rechtsencyclopädie Bd. I, Aufl. I, S. 387. „Dem Hunde nehme ich die Sache mit Gewalt weg; nehme ich sie dem Menschen so, so behandle ich ihn wie einen Hund und nicht als Person. Das ist der Kern und der Ausgangspunkt des ganzen Besitzesschutzes." Der Kern ist ein sehr wurmstichiger! Dem Detentor darf ich die Sache mit Gewalt wegnehmen, die Besitzrechtsmittel werden ihm versagt, — ist er ein Hund? Dasselbe galt früher vom injustus possessor in seinem Verhältnis zum justus, — dritten Personen gegenüber geschützt, d. i. nach Bruns als Person anerkannt, war er jenem gegenüber schutzlos, d. i. Hund. An res extra commercium erkennt das römische Recht einen Besitz nicht als möglich an, weil sie nicht im Eigenthum stehen können, während dasselbe im Übrigen auch für sie einen Rechtsschutz zuläßt. Nach Bruns würde die Versagung des Besitzschutzes an ihnen abermals denselben Satz impliciren,

Digitized by Google

wie in jenen Fällen: die Person darf in diesem Verhältnis nach römischem Recht als Hund behandelt werden. Es ist kaum zu begreifen, daß ein Mann wie Bruns, der die Besitztheorie zum Gegenstand seines besondern Studiums und einer reichen literarischen Thätigkeit gemacht hat, und dem sie in historischer Beziehung so viel verdankt, die römische Auffassung des Besitzesschutzes so gänzlich verkennen konnte. Gerade sein Hundeargument hätte ihm die Augen öffnen und ihn belehren sollen, daß der Besitzesschutz nicht die Idee der Persönlichkeit zu seinem Grunde, nicht den Schutz derselben zu seinem Zweck hat. Der Schutz, der der Person um ihretwillen zu Theil wird und darum auch im Detentionsverhältnis (l. 5, § 2, 4 de injur.; 47. 10), wird wie der der Person überhaupt durch die actio injuriarum vermittelt; ich pflege ihn in meinen Vorlesungen als unechten Besitzesschutz zu bezeichnen. Zu der act. injuriarum kommen für den bloßen Detentor bereits im römischen Recht noch einige besondere Rechtsmittel hinzu, deren Namhaftmachung hier kein Interesse hat. Daß auch die Spolienklage zum Gebiet dieses unechten Besitzesschutzes gehörte, bedarf nicht der Bemerkung.

Anmerkung 10, S. 285.

So wörtlich Bekker a. a. O. S. 14. In besonderer Anwendung auf den Grund des Besitzschutzes S. 12: „Ein guter Bekannter von uns, der aber hier nicht genannt zu werden wünscht (das begreife ich; ich möchte es auch nicht!) sagt, daß bei diesem Haschen der modernen Jurisprudenz nach dem Grunde des Besitzschutzes ihm immer das Bild vor Augen trete, wo ein eifriger Vierfüßler im heitern Zirkelsprunge den Ansatz zu erpacken sucht, mit dem Mutter Natur sein Hintertheil geziert hat." Man entnimmt daraus, daß der Hund für die Besitztheorie ein äußerst instruktives Thier ist. Bei Bruns freilich in gerade entgegengesetzter Richtung als bei Bekker. Ersterem dient er dazu, um den Grund des Besitzschutzes zu erschließen, Letzterem dazu, um von dem „Haschen" nach demselben abzuschrecken.

Anmerkung 11, S. 288.

In einer deutschen Spruchfakultät vor wenig Jahren wirklich geschehen! Das romanistische Mitglied wies die

Digitized by Google

Autorität des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, dessen dem römischen Recht widerstreitende Bestimmungen in dem Fall zur Anwendung zu bringen waren, einfach damit zurück, daß das Handelsgesetzbuch gegen die Vernunft des Rechts und das römische Recht nichts vermöge. Theoretisch formulirt ist die Ansicht von Siegmund Schloßmann, der Vertrag, Leipzig 1876, S. 175—206. Ich hebe einige Proben hervor. S. 175: „Auch darin täuscht man sich, daß man Gesetz und Gewohnheit als Quellen des positiven Rechts ausgiebt, und wenn man behauptet, daß was aus jenen Quellen herkomme, d. h. was vom Staat befohlen werde und was als Entschädigungsnorm auch ohne Gesetz mit der Überzeugung, es solle so sein, lange Zeit angewendet worden ist, — solle und müsse vom Richter angewendet werden, so läßt sich mit gleichem Rechte das gerade Gegentheil behaupten." S. 178. „Jede Art von Zwang, wodurch der Richter zur Anwendung einer bestimmten, sei es aus Gesetz oder Gewohnheit herrührenden Satzung angehalten werden könnte, ist unzulässig, und die Bestrafung eines Richters, welcher in der Überzeugung von der Unanwendbarkeit einer solchen Satzung die Anwendung versagt, ausgeschlossen." (!!)

Nach S. 180 „reicht schon ein einziger Fall der bewußten und gebilligten Vernachlässigung des Gesetzes aus, um die geltende Lehre von den Rechtsquellen zu stürzen, da ein wissenschaftliches Dogma simul cum in aliquo vitiatum est, perdit officium suum." Ein einziger hirnverbrannter oder pflichtvergessener Richter, der dem Gesetz den Gehorsam aufkündigt, stürzt die ganze Lehre, daß der Richter dem Gesetz Gehorsam schuldet, über den Haufen! Ein wissenschaftliches Dogma, das damit fällt, daß irgend ein Querkopf es negirt, ein Gesetz, das damit seine verbindende Kraft verliert, daß irgend Jemand es übertritt! Und dafür die bekannten Worte des römischen Juristen in l. 1 de R. J. (50. 17), welche nichts als den selbstverständlichen Satz enthalten, daß eine wissenschaftliche Formulirung des Rechts, die letzterem nicht vollständig entspreche (cum in aliquo vitiatum est), keine Geltung habe (perdit officium suum). Und aus dieser logischen Diskrepanz zwischen dem Recht und seiner theoretischen

Digitized by Google

Formulirung macht der Verfaſſer die praktiſche zwiſchen dem Recht und ſeiner thatſächlichen Befolgung: thatſächliche Übertretung der Regel hebt die Regel auf! Wie werden die Diebe jubeln, wenn dieſe Lehre Anklang findet, — an der „bewußten und (— von ihren Spießgeſellen —) gebilligten Vernachläſſigung des Geſetzes" werden ſie es nicht fehlen laſſen. Befindet ſich der Richter dem Geſetz gegenüber in einer andern Lage als ſie?

Auf S. 182. heißt es: „Die Erforſchung und Darſtellung des s. g. poſitiven Rechts kann nur in einem untergeordneten Sinn als wiſſenſchaftliche Thätigkeit bezeichnet werden." — — — „Die Wiederausgleichung der Störungen der durch die Idee der Gerechtigkeit vorgezeichneten Ordnung bildet den Inhalt des Richterberufs." S. 180. „Geſetze, Gewohnheiten, wiſſenſchaftliche Dogmen, Sätze der Billigkeit ſind die Gewichte in der Wage der Gerechtigkeit, die bald miteinander vereint, bald gegeneinander wirkend, das Zünglein bald nach dieſer, bald nach jener Seite lenken." Der Leſer wird ſich jetzt ausmalen können, wie die Urtheile ausfallen werden, wenn das neue Evangelium von der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit durch den Richter bei den Zuhörern dieſes Gelehrten Proſelyten machen ſollte, — — — möchte der Verfaſſer der Erſte ſein, der es in einem Rechtsſtreit an ſich ſelber zu erproben hätte!

Solchen wiſſenſchaftlichen Umſturzverſuchen gegenüber iſt meines Erachtens kein Wort zu ſcharf. Die Reform, welche ſie der Jurisprudenz in Ausſicht ſtellen, ſteht auf einer Linie mit derjenigen, welche einſt die Kinder eines Bekannten von mir in Abweſenheit der Eltern mit der Einrichtung des Wohnzimmers vorgenommen hatten. Es war alles zu unterſt und zu oberſt gekehrt, der Tiſch ſtand mit der Platte auf der Erde, die Stühle waren zu einem Thurm zuſammengebaut, die Bücher zu einer Pyramide, Spiegel und Bilder ſahen die Wand an, kurz die Umgeſtaltung ließ nichts zu wünſchen übrig. Ich verdanke es der Lektüre der obigen Schrift, daß mir dieſe meinen Gedächtnis längſt entſchwundene Geſchichte wieder in die Erinnerung zurückgerufen worden iſt.

Anmerkung 12, S. 289.

Es war dies die Formel, mit der Savigny sie in seinen Vorlesungen abzuthun pflegte. Die „neuern Juristen" sind mir damals immer als höchst dürftige Leute erschienen, jeder von uns Zuhörern fühlte sich erhaben über sie. Später bin ich freilich zu einem andern Urtheil über sie gelangt und habe erkannt, daß ihre angeblichen Irrthümer nicht selten werthvolle Wahrheiten in sich schlossen, für die nur ihrem im starren romanistischen Purismus befangenen Kritiker der Blick und das Verständnis fehlte, s. meinen Geist des röm. Rechts II, 2. S. 466. Savigny klagt in der Vorrede zu seinem System des heutigen römischen Rechts (S. XXV) über die stets wachsende Scheidung zwischen Theorie und Praxis. Wer hat sie in höherem Grade verschuldet, als gerade er? Er, der Vertreter der historischen Richtung, hat zuerst das Beispiel gegeben, die historische Fortbildung des römischen Rechts auf unserem einheimischen Boden einfach zu ignoriren. Die Spolienklage und das Summariissimum dienen ihm nur dazu, die Verirrungen der praktischen Jurisprudenz in ein recht helles Licht zu setzen. Sein Glaube, durch quellenmäßige Korrektheit der Theorie dem Übel der Trennung zwischen Theorie und Praxis zu steuern, erinnert mich an die junge unerfahrene Hausfrau, welche ihrem Manne weiche Eier kochen sollte und nicht begreifen konnte, daß die Eier trotz allen Kochens nicht weich werden wollten.

Anmerkung 13, S. 290.

So Savigny a. a. O. S. 474: (von dem Besitz der persönlichen Servituten). S. 480 (in Bezug auf Prädialservituten, welche in Handlungen des Berechtigten bestehen). Vom Erwerb des Quasibesitzes an ihnen wird hier gelehrt: Die Handlung, welche den Gegenstand des Rechts ausmacht, „muß irgend einmal ausgeübt und zwar als Recht ausgeübt sein." Also auch in Abwesenheit des Eigenthümers? Nimmt Jemand die leerstehende Sommerwohnung eines Andern im Winter in Besitz und setzt sich den ganzen Winter darin fest, so hat er trotz der ein ganzes halbes Jahr bestehenden corporalis possessio keinen Sachenbesitz, geht er

Digitized by Google

in Abwesenheit desselben einmal über sein Grundstück, so hat er den Quasibesitz! Dasselbe Recht, das ihn in dem einen Fall gegen die einseitige Besitzaneignung des Gegners im Interesse der Erhaltung seiner Rechtsstellung vorsorglich schützt, läßt ihn in dem andern gänzlich schutzlos. Aber was kommt es auf das Interesse des Eigenthümers an, wenn der Begriff die Entstehung des Quasibesitzes erfordert? Vom Verlust des Quasibesitzes heißt es auf S. 481: „Vom Verlust gilt hier ganz dasselbe, was oben bei den persönlichen Servituten bemerkt worden ist". Nach S. 474 aber „wird dieser Besitz, wie jeder andere, fortgesetzt durch die ununterbrochene Möglichkeit, die ursprüngliche Herrschaft zu reproduciren; verloren also durch die Aufhebung dieser Möglichkeit". In derselben Weise äußert sich A. Randa, der Besitz nach österreichischem Recht. Aufl. 3. Leipzig 1879, § 34. S. 650, Note 1: „Der Quasibesitz besteht so wenig in der Ausübung, als der Sachbesitz in der Apprehension. Durch die Ausübung wird nur der Quasibesitz erworben. Der Quasibesitz besteht in der durch wenigstens einmalige Ausübung bethätigten und gewollten Möglichkeit der Wiederausübung eines Rechts für sich." S. 653 (für das österreichische Recht): „Besteht das Recht in gewissen sich wiederholenden Handlungen (Benutzungsakten), so geht der Besitz durch Ablauf der Verjährungsfrist nicht verloren, sobald innerhalb derselben die Handlung, wenn auch nur einmal vorgenommen wurde" S. 655, „selbst wenn dem Kläger eingewendet werden könnte, daß er außer dem vor (z. B. nahezu dreißig) Jahren keinen weitern Rechtsgebrauch gemacht habe." Ich habe diese Theorie nebst den Konsequenzen, zu denen sie führt (s. u.), bereits in meiner Schrift über den Grund des Besitzesschutzes, Aufl. 2. S. 174 fl., einer Kritik unterworfen, konnte mir hier aber dies Beispiel zur Illustration der Verirrungen der formalistischen Begriffsjurisprudenz nicht entgehen lassen.

Anmerkung 14, S. 292.

So Puchta a. a. O. S. 73. Seine Deduktion kehrt sich hier gegen Savigny, der S. 474 sich folgendermaßen vernehmen läßt: „Da nämlich durch bloßen non usus am Ende eines bestimmten Zeitraumes die Servitut selbst verloren wird,

Digitized by Google

so muß in der ganzen Zwischenzeit der Besitz verloren gewesen sein, obgleich jene Reproduktion stets möglich gewesen sein kann" .... Also inzwischen Besitz und hinterher doch wieder keiner, und das trotz des zugestandenen Daseins seiner Voraussetzungen während der ganzen Zeit und trotz der faktischen Natur des Besitzes! „Deßwegen bleibt nichts übrig (— man sollte sagen: als zur Einsicht zu gelangen, daß es mit der aufgestellten Formel nichts ist —) als anzunehmen, daß während des bloßen Nichtgebrauchs der Besitz in suspenso ist, und daß es sich erst durch Erneuerung des Gebrauchs oder durch Ablauf des ganzen Zeitraums zeigt, ob er in der ganzen Zwischenzeit dagewesen oder nicht dagewesen ist." Bei allen Rechtsverhältnissen, die sich in suspenso befinden, muß die Entscheidung bekanntlich erst abgewartet werden, der Expektant hat inzwischen keine Klage. Wie nun hier? Ich frage: wenn der in der Ausübung der Servitut vom Gegner gehinderte Quasibesitzer Rechtsschutz nachsucht, — hat er ihn oder hat er ihn nicht? Nach Savigny zweifellos Ja! Folglich ist der Besitz zur Zeit nicht in suspenso, sondern er ist da. Und diese für die ganzen zehn Jahre zugestandene Gestalt des Verhältnisses wird dann von Savigny hinterher nach Abfluß derselben wieder auf den Kopf gestellt. Wir glaubten, während der ganzen Zeit, der Besitz wäre da. Aber der Quasibesitz ist ein Schäker, er hat uns die ganzen zehn Jahre hinters Licht geführt, — hinterher zeigt es sich, daß er gar nicht dagewesen ist.

Wir können dem Fall noch eine akutere Gestalt geben. Der Quasibesitzer, der am 31. December 1799 die letzte Ausübungshandlung vorgenommen hatte, hat, da er bei dem Versuch erneuerter Ausübung der Servitut im Jahre 1805 auf Widerstand des Gegners gestoßen ist, Klage erhoben und bei dem Richter, der die Savigny'sche Theorie zur Anwendung brachte, den Sieg davongetragen. Fernere Ausübungshandlungen sind bis zum 1. Januar 1811 gar nicht vorgekommen. Hier ist die Servitut wegen des non usus vom 31. December 1799 bis zum 1. Januar 1811 zweifellos untergegangen, während andererseis das Dasein des Besitzes im Jahre 1805 durch das Urtheil rechtskräftig festgestellt worden ist. Soll sich hier das rechtskräftige Urtheil dem Verdikt

Digitized by Google

von Savigny fügen: es muß in der ganzen Zwischenzeit der Besitz verloren gewesen sein?

So führt Savigny uns das Bild eines Mannes vor Augen, der sich in eine Sackgasse verrannt hat. Hätte er den Muth der vollen Konsequenz gehabt, die des argumentum ab absurdo spottet, so würde er mit Puchta muthig bis zu Ende gegangen sein. Hören wir den Schüler, an dem der Lehrer diesmal seinen Meister in der Begriffsjurisprudenz gefunden hat.

„Man nimmt", heißt es a. a. O. S. 72 „nun allerdings an, der bloße non usus hebe den Besitz nicht auf, aber wenn er so lange fortgedauert habe, daß dadurch das Recht zerstört werde, so müsse man dann auch den Besitz, und zwar schon von der Zeit an, wo der non usus eingetreten sei, als verloren betrachten. Dies scheint eine willkürliche Annahme zu sein; sie würde nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn ein so wesentlicher Zusammenhang zwischen der Existenz des Rechts und dem Besitze desselben bestände, daß der letztere nicht ohne das erstere fortdauern könnte. Dies ist aber bei dem Quasibesitz so wenig der Fall als bei dem körperlichen. So gut Jemand den Besitz eines Rechts erwerben kann, ohne das Recht selbst erworben zu haben, so gut kann er Besitzer bleiben, während das Recht untergegangen ist. Also steht an sich nichts entgegen, den noch als Besitzer zu betrachten, der das Recht durch den non usus verloren hat[1]). Aber eine andere Frage ist, ob dieser Besitz für ihn noch die rechtlichen Wirkungen hat, die mit dem Besitz verknüpft sind, und ob also nicht sein Besitz wirkungslos geworden ist, somit dem Effekte nach aufgehört hat zu existiren." Darauf lautet die Antwort für die Ersitzung: „wenn wir auch dem, der einmal in den Besitz gekommen ist und diesen nicht auf die eben angegebene Weise verloren hat, den Besitz nicht absprechen können, so hilft ihm doch dieser Besitz nicht zur Ersitzung, weil dieselbe wirkliche fortwährende Ausübung voraussetzt." In Bezug auf die Interdikte:

1) Ebenso Randa a. a. O. S. 650 Note 1: „Die Möglichkeit der Wiederausübung des Rechts kann offenbar auch dann noch fortbestehen, wenn das Recht durch non usus erloschen ist."

Digitized by Google

„Das Erfordernis des gegenwärtigen Besitzes für den Kläger ist bei ihnen auf so eigenthümliche Weise bestimmt, daß der bloße Erwerb und Nichtverlust des Besitzes auch zu dieser Wirkung nicht hinreicht" ..... Aber gleichwohl „bleibt der Satz stehen, daß der Quasibesitz dieser Rechte ohne wirkliche Ausübung zwar nicht entstehen, aber fortgesetzt werden kann; indessen ist dieser Satz ohne praktische Wirkung, weil die beiden Wirkungen des Besitzes hier nicht bloß seine Existenz in abstracto, sondern einen Zustand wirklicher Ausübung fordern".

Also ein Besitz ohne die Wirkungen des Besitzes — „ein Besitz in abstracto" — „Sätze ohne praktische Wirkungen, welche doch stehen bleiben"!

Ein Seitenstück zu diesem Quasibesitz ohne Wirkungen hat Puchta, (Pandekten § 11, g) bei dem Gewohnheitsrecht geliefert, dessen Ausschließung von Seiten des Gesetzgebers dasselbe „nur seiner Wirkungen auf den Richter beraubt"! — ein Feuer, das nicht brennt, ein Licht, das nicht leuchtet! S. darüber meinen Zweck im Recht I S. 321 (Aufl. 2, S. 322).

Ist die Kritik, die ich im Bisherigen über die Begriffsjurisprudenz geübt habe, eine zu harte gewesen?

Anmerkung 15, S. 292.

Dies hatte Savigny in den ersten fünf Auflagen seines Buchs stillschweigend angenommen. Erst in der sechsten Auflage kommt folgender Zusatz hinzu (S. 475): „Eine etwas (sic!) verschiedene Bewandtnis hat es mit der Fortsetzung des Besitzes, insofern diese zu einem Erwerb durch Ersitzung führen soll. Hier nimmt Unterholzner (Verjährungslehre § 214) an, der Besitz dauere fort, wenngleich gewöhnliche Unterbrechungen der Ausübung stattfinden (— ungenau ausgedrückt! Unterholzner sagt: wenn die einzelnen Handlungen bloß durch gewöhnlich vorkommende Zwischenräume getrennt sind —), dagegen sei er unterbrochen, wenn man die Ausübung ganz ungewöhnlich lange Zeit hindurch unterlassen habe (Wiederum ungenau! Unterholzner sagt: „wenn der Weg längere Zeit unbenutzt bleibt, als es bei Wegservituten vorzukommen pflegt"). Diese Annahme, bei

welcher freilich ein sehr freies Ermessen des Richters unvermeidlich ist, scheint richtig."

Damit haben wir also einen andern Besitzbegriff für die Ersitzung, einen andern für den Besitzesschutz, für jenen ist die angeblich ganz generelle Formel der bloßen Möglichkeit der Reproduktion des ursprünglichen Verhältnisses aufgegeben, es bedarf der Wirklichkeit derselben. Für diesen ist sie beibehalten. Was lag nun näher, als die damit preisgegebene Einheit der Voraussetzungen der Ersitzung und des Besitzesschutzes auf dem Wege wieder herzustellen, daß das Moment des fortgesetzten uti auch auf den Interdiktenbesitz übertragen wurde? Wird es doch in der Fassung der Interdikte stets betont (S. 290 Anm.). Aber dann wäre es um die obige Formel gänzlich geschehen gewesen.

Unterholzner hatte früher auch für die Ersitzung die volle Konsequenz der Formel gezogen: „Wenn sich freilich während der ganzen Ersitzungszeit keine Gelegenheit zur Ausübung darböte, so könnte das einzige Faktum der Besitzergreifung zur Ausübung hinreichen!" — ein Servitut durch Ersitzung entstanden, die man vor zehn Jahren zum ersten und letzten Male ausgeübt hat!

Anmerkung 16, S. 311.

Röder, Grundzüge des Naturrechts oder Rechtsphilosophie Abth. II, Aufl. 2, Heidelberg 1863, S. 91: „Meist wird zwar Zudringlichkeit aller Art (z. B. neugieriges Ausfragen, Eintreten zur Thür ohne Aufforderung u. dgl.) nur als Verstoß gegen die feine Sitte und Lebensart betrachtet, und das Urtheil darüber lediglich allen Gebildeten anheim gegeben; allein sie verletzt ohne Frage zugleich das Recht und darf durch alle rechtlichen Mittel (— wie hat der Verfasser sich die wohl gedacht?) und nöthigenfalls durch den Verletzten selber abgewehrt werden." Das Recht, das dadurch verletzt wird, figurirt in der Überschrift des Paragraphen als „Recht des Eigenlebens oder des Umganges mit sich selbst" — ein Umgang, der seine Schwierigkeiten und unter Umständen wenig Werth haben dürfte — der Gefangene hat ihn! Eine Verletzung dieses Rechts enthält auch „der Zeitdiebstahl durch überlästige Besuche, zudringliche Vergleichsstifterei

Digitized by Google

(zumal von Geſetzes- und Gerichtswegen), ſelbſt das Vorſchreiten von Amtswegen wegen Ehebruchs, Nothzucht, Unzucht, anſtatt erſt den Antrag der zunächſt Betheiligten abzuwarten" (S. 92). Man ſieht: mit dem Naturrecht iſt nicht zu ſpaßen, Niemand iſt ſicher, ſich nicht gegen die Beſtimmungen desſelben zu vergehen. Selbſt „das Aufnöthigen einer wenn auch richtigen, doch der Faſſungskraft Anderer noch zu hohen Anſicht durch rückſichtsloſe Geltendmachung unſerer geiſtigen Überlegenheit gehört ſtreng genommen hierher."

Der Verfaſſer hat in Bezug auf die Vergehen gegen das Naturrecht ein ungemein ausgebildetes Auge. Auf S. 94 geſellen ſich zu den obigen Fällen, die der geiſtigen Zudringlichkeit angehören, als Beiſpiele der leiblichen u. a. folgende hinzu: „die ſchamlos öffentliche Unterſuchung Schwangerer in manchen Gebärhäuſern, alle unnöthigen Körperbeſichtigungen bei Kriegsdienſtpflichtigen und Anderen, die Durchſuchungen vermeintlicher Schmuggler von Seiten der Mauthbeamten oder Gefangener — zumal weiblicher — durch rohe Gefangenwärter." Den letzteren Paſſus werden gewiß alle Schmuggler und Gefangenen gern unterſchreiben, ich bin überhaupt der Anſicht, daß ſie ſich beim Naturrecht ungleich beſſer ſtehen als beim poſitiven Recht.

Anmerkung 17, S. 311.

Röder a. a. O. S. 98, wo auch „die Verhinderung der Auswanderung durch den Vorwand der Kriegsdienſtpflicht" genannt und durch das Argument abgethan wird, daß „Niemand mehr durch das Staatsbürgerrecht bedingte Pflichten haben kann, ſobald er dieſes ſelbſt aufgiebt." Eine ganze Menge von Verſtößen, welche ſich die Staatsgewalt gegen die privatrechtliche Gleichheit außerdem noch zu Schulden kommen läßt, findet man S. 144, z. B. das Poſt-, Bergwerk-, Salz-, Tabak-Monopol. Wie viel muß ſich in der Welt noch ändern, bis das Naturrecht zur vollen Verwirklichung gelangt!

Digitized by Google

Wieder auf Erden.

Wie ſoll es beſſer werden?

Es ist kein vortheilhaftes Bild, das der Leser, der mir bisher gefolgt ist, von unserer heutigen deutschen romanistischen Wissenschaft mit hinwegnimmt, und ich bin auf den Vorwurf gefaßt, daß dasselbe ein verzerrtes sei, daß es nicht von einem Porträtmaler, sondern von einem Karikaturenzeichner entworfen worden sei. Ich meinerseits halte dasselbe für ein zutreffendes; ich bekenne mich hier, wo der Ernst den Scherz ablösen soll, in voller Ernstlichkeit zu alle dem, was nach der gewählten Art der Einkleidung Manchem vielleicht nur als Spiel des Scherzes, Witzes, Humors erscheinen könnte. Es ist mir bitterer Ernst mit dem Angriff, den ich gegen die „Begriffsjurisprudenz" d. i. die Scholastik in der heutigen romanistischen Wissenschaft unternommen habe, und wenn ich mich bei demselben der Waffen des Scherzes, Humors, Spottes und der Satire bedient habe, so geschah es, weil ich sie für die wirksamsten hielt. Ich weiß, daß Niemand sich ihrer bedient, ohne dafür büßen zu müssen, und ich meinerseits bin darauf gefaßt. Wenn ich mich darein ergebe, so geschieht es nicht, weil ich dagegen unempfindlich wäre, sondern weil ich es für meine Pflicht halte, die Rücksichten auf mich dem Interesse der Sache unterzuordnen. Schon seit einer Reihe von Jahren habe ich die Überzeugung gewonnen, daß der Weg, den unsere romanistische Wissenschaft eingeschlagen hat, und den ich als junger Mensch ebenfalls gewandelt bin, nicht der richtige ist;

Digitized by Google

ich bin deſſen zuerſt an mir ſelber innegeworden. Es gab eine Zeit, wo Puchta mir als Meiſter und Vorbild der richtigen juriſtiſchen Methode galt, und wo ich ſo tief in derſelben befangen war, daß ich das Vorbild hätte überbieten können. Ich habe noch eine Reihe von angefangenen, zum Theil weit ausgeführten Arbeiten liegen, die im Geiſt dieſer Methode entworfen waren, z. B. eine Lehre von den Sachen, bei der ich mit den rein formalen Kategorien von Form und Subſtanz, Einheit, Identität, Modalität u. ſ. w. das römiſche Sachenrecht in ſtreng logiſcher Weiſe glaubte aufbauen zu können, ſodann eine Lehre vom Schadenserſatz, bei der ich die Entſcheidungen unſerer Quellen über die Äſtimation vorhandener Werthobjekte für die der vernichteten oder nicht geleiſteten d. h. nach meinem Dafürhalten für die Lehre vom Schadenserſatz zu verwenden und letztere auf den logiſch unanfechtbaren Satz zu bauen gedachte, daß X, ob mit dem Plus- oder Minuszeichen verſehen, dieſelbe Größe ſei. Daß bei der legislativen Geſtaltung beider Lehren andere Geſichtspunkte in Betracht kamen, als das Intereſſe einer aprioriſchen logiſchen Konſtruktion, davon hatte ich damals gar keine Ahnung, und ich erinnere mich noch, wie gering ich von befreundeten Praktikern dachte, welche die zwingende Kraft meiner Ideen und Deduktionen nicht zu begreifen vermochten. Kurz, es kann kaum Jemand ein ſolcher Fanatiker der logiſchen Methode geweſen ſein, als ich zu jener Zeit, und meine damaligen literariſchen Leiſtungen tragen vielfach Spuren davon, in erſter Linie mein Programm zu den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römiſchen und deutſchen Privatrechts (Bd. 1, 1857, Nr. 1. Unſere Aufgabe). Aber dann kam bei mir der Umſchwung. Nicht von innen heraus, ſondern durch äußere Anregungen: durch den regen Verkehr mit Praktikern, den ich ſtets geſucht, gepflegt und mir zu nutze gemacht habe, — durch die Anläſſe zur eigenen praktiſchen Thätigkeit,

welche die Spruchfakultät und die Aufforderung zur Ausstellung von Rechtsgutachten an mich herantrug, und die mich nicht selten vor der Anwendung von Ansichten, die ich früher vertheidigt hatte, [1]) zurückschrecken ließen, — endlich nicht zum geringsten Theil auch durch das Pandektenpraktikum, das ich mein ganzes Leben hindurch gehalten habe, und das in meinen Augen für den Lehrer selber eins der werthvollsten Korrektive gegen ungesunde theoretische Ansichten enthält. Im vierten Bande meines Geistes des römischen Rechts (1865) habe ich dann zuerst gegen den „Kultus des Logischen", und die „Schuldialektik" öffentlich die Lanze eingelegt (§ 59), nachdem ich dies bereits ohne Nennung meines Namens in den oben abgedruckten Vertraulichen Briefen über die heutige Jurisprudenz (1861 u. f.) gethan hatte.

Die Erkenntnis der Nothwendigkeit, dem bloß negativen Widerspruch die positive Vorzeichnung des richtigen Weges folgen zu lassen, hat mich bestimmt, das obige Werk vorläufig zur Seite zu legen und mein Werk über den „Zweck im Recht" in Angriff zu nehmen, das eben dieser Aufgabe

---

1) Selbst öffentlich, so z. B. die in meinen Abhandlungen aus dem römischen Recht (Leipzig 1844) S. 59, 71 vertheidigte Frage von dem Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des doppelten Kaufpreises bei Untergang der doppelt verkauften Sache. Der in meiner Abhandlung in den Jahrbüchern III, S. 451 berichtete Fall, den ich in der Spruchfakultät zu entscheiden hatte, öffnete mir die Augen, und ich kann mich nicht enthalten, die Worte, mit denen ich die Zurücknahme der von mir früher vertheidigten Ansicht begleitete (S. 450), hier abdrucken zu lassen; sie enthalten den ersten öffentlichen Schritt in die neue Bahn. „Es ist in der That ein anderes Ding, unbekümmert um die Folgen und das Unheil, das ein Rechtssatz, den man in den Quellen zu lesen oder aus der Konsequenz zu entnehmen glaubt, im Leben anstiftet, sich rein theoretisch mit ihm abzufinden oder aber ihn zur Anwendung zu bringen. Eine ungesunde Ansicht, wenn sonst nur das Subjekt selbst noch gesund ist, hält eine solche Probe nicht aus."

Digitized by Google

gewidmet iſt. Es iſt mir nicht leicht geworden, von einem Werk zu ſcheiden, in dem ich die Aufgabe meines Lebens erblickt hatte, und zu deſſen Fortſetzung und Beendigung alle Vorarbeiten vor mir lagen, aber ich habe es für meine Pflicht gehalten, und ich würde mich in der Erfüllung derſelben auch durch die Gewißheit nicht haben abhalten laſſen, daß ich mir durch die Vollendung des erſteren Werks in ungleich höherem Grade den Dank und die Anerkennung meiner Fachgenoſſen erworben hätte, als durch die Inangriffnahme und Vollendung des zweiten. Das reale Intereſſe der Gegenwart ſteht mir höher, als das der hiſtoriſchen Erforſchung der Vergangenheit, und wenn es mir gelingt, in der erſteren Richtung mich nützlich zu erweiſen, ſo mögen immerhin die Früchte, die mir auf dem letzteren Gebiet beſchieden geweſen wären, ungepflückt bleiben; in meinen Augen iſt jener Erfolg durch den Preis nicht zu theuer bezahlt.

Dieſelbe Geſinnung hat mich auch bei der Herausgabe der gegenwärtigen Schrift geleitet. Ich weiß, daß ſie mir mehr Brennneſſeln als Lorbeern eintragen wird, aber ich weiß auch, daß ſie wirken wird, und dafür nehme ich erſtere ſchon in den Kauf. Sie iſt das Werk eines Mannes, der ſelber Jahre lang unter dem Bann geſtanden hat, von dem er Andere befreien will. Wer ſelber Sklave geweſen iſt, weiß, was die Knechtſchaft bedeutet. Gerade als ehemaliger eifrigſter Vertreter der Richtung, die ich jetzt bekämpfe, halte ich mich berufen gegen ſie zu Felde zu ziehen. Wie immerhin man auch über das harte Strafgericht, das ich an ihr vollzogen habe, urtheilen möge, meine Kompetenz zur Abgabe eines Urtheils wird Niemand beſtreiten. Kämen die Vorwürfe und Ausſtellungen, an denen ich es nicht habe fehlen laſſen, aus dem Munde eines Praktikers, man würde ihr moraliſches Gewicht dadurch zu entkräften ſuchen, daß es eben ein Praktiker ſei, der von ſeinem Standpunkt aus der

Digitized by Google

Theorie nicht habe gerecht werden können. Aber ich ſelber bin Theoretiker, und bei mir verfängt dieſe Art der Abwehr nicht. Wer mir entgegentreten will, kann es nicht auf dem Wege der Bemängelung meiner Kompetenz, ſondern nur durch den Nachweis, daß ſachlich die Vorwürfe, die ich erhoben habe, unbegründet ſind. Ich habe ſie durch eine Reihe von Belegen an vielen Orten dieſer Schrift begründet; man weiſe mir nach, daß ſie nicht geeignet ſind, mein Urtheil zu rechtfertigen. Ich habe aus dem reichen Füllhorn, das ich ſeit zwanzig Jahren zuſammengebracht habe, nur einige Proben herausgegriffen, und ich behalte mir vor, wenn man ſie für nicht ausreichend erachten ſollte, ihnen ſo viele andere folgen zu laſſen, daß auch dem Blindeſten die Augen geöffnet werden ſollen. Alle andern Vorwürfe, die man gegen dieſe Schrift erheben wird, und welche ich ihren Kritikern nicht zu ſuppeditiren brauche, überwinde ich in dem Gedanken, daß die Schrift ſo und nicht anders geſchrieben ſein mußte, um ihre Wirkung zu thun.

Ihre Wirkung? Die Lacher auf meine Seite bringen? Gewiß! ich hoffe es! Aber dieſe Wirkung ſoll mir nur als Mittel dienen, um eine andere zu erzielen, um die es mir in erſter Linie zu thun iſt. Es iſt nicht ſchwer, ernſte Dinge ins Lächerliche zu ziehen, das Erhabenſte und Heiligſte iſt davor nicht ſicher geweſen. Es iſt die unſittliche Frivolität, die nur das Licht des eigenen Geiſtes leuchten, ein Feuerwerk des Witzes ſpielen laſſen will, unbekümmert darum, ob die Schwärmer und Raketen, die ſie entſendet, das werthvolle Beſitzthum Anderer in Brand ſetzen. Aber ein Anderes iſt es, das Licht leuchten laſſen, um die Schäden und Mängel eines Dinges in hellſte Beleuchtung zu ſetzen, damit ſie erkannt und verbeſſert werden. Und darauf allein habe ich es abgeſehen. Es ſoll und muß anders werden mit unſerer romaniſtiſchen Theorie, in der bisherigen Weiſe kann es nicht ſo

Digitized by Google

weiter gehen, — sie muß ablassen von dem Wahn, als ob sie eine Mathematik des Rechts sei, die kein höheres Ziel kenne, als ein korrektes Rechnen mit Begriffen.

Er hat etwas Verführerisches, dieser Wahn, und Niemand hat den Reiz desselben in höherem Maße an sich erfahren, als ich selber. Ich suchte darin einst ausschließlich den wissenschaftlichen Charakter der Jurisprudenz, die Befreiung von dem geistigen Druck, mit dem das rein Positive auf mir lastete. Aus der niederen Welt des Positiven, die, heute so, morgen so, meinem wissenschaftlichen Bedürfnis, das etwas Dauerndes, Festes, an sich Wahres begehrte, keine Befriedigung gewährte, rettete ich mich in die höhere Welt der in sich ruhenden Begriffe, an welche die Macht des Gesetzgebers nicht hinanreichte. Ich habe den Irrthum, dem ich dabei verfallen war, erkannt.

Was waren denn alle die Begriffe, bei denen ich mich vom Bann des Positiven befreit glaubte, anders als Ablagerungen positiver Rechtssätze, von den Römern in eine logisch koncentrirte, d. h. begriffliche Form gebracht? Ist der Begriff des römischen Eigenthums, der wesentlich auf der reivindicatio beruht, etwa nicht positiver Art? Wird die reivindicatio durch den Begriff des Eigenthums logisch postulirt? Dann müßte man sich das Eigenthum ohne sie ebenso wenig zu denken vermögen, wie ein Messer ohne Klinge. Wer dies glaubt, mag sich bei unsern modernen Rechten eines Bessern belehren. Die Frage von der reivindicatio ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, und für bewegliche Sachen halte ich die unbedingte Zulassung derselben für so wenig geboten, daß ich sie im Gegentheil vom Standpunkt unseres heutigen Verkehrsrechts aus für verfehlt erachte. Hat der Quasibesitz der Servituten, weil er von der römischen Theorie begrifflich formulirt ist, Anspruch auf Geltung? Wiederum eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, die man, um das Mindeste zu sagen,

Digitized by Google

in dem einen und andern Sinn beantworten kann. Liegt es im Weſen der Obligation, wie man ſo häufig hören muß, daß die Klage aus derſelben nur gegen den Schuldner ſelber gehen kann, nicht gegen Dritte? Wie denn, wenn das Geſetz die Beſtimmung trifft, daß der Gläubiger auch gegen den Dritten eine Klage haben ſoll, der wiſſentlich vom Schuldner die geſchuldete (z. B. die ihm vermiethete, geliehene, bei ihm deponirte, von ihm gekaufte) Sache erwarb? Die Theorie mag dieſe Klage unter den Geſichtspunkt einer actio de dolo bringen, aber die Thatſache bleibt beſtehen, daß hier der Gläubiger lediglich auf Grund ſeines obligatoriſchen Anſpruches eine Klage gegen den Dritten erhält.[1] Und geben nicht die Römer ſelber uns zahlreiche Beiſpiele einer ſolchen Umgeſtaltung der Begriffe? Den Nießbrauch dehnen ſie auf verbrauchbare Sachen, das Pfandrecht auf Rechte aus. Ein Begriffsjuriſt der heutigen Zeit würde geſagt haben: das geht nicht, der Nießbrauch, das Pfandrecht ſind jura in re, ſie haben die res zu ihrer begrifflich nothwendigen Vorausſetzung. Aber es ging doch, und die Römer haben gewußt, warum ſie es thaten, und haben ſich gut dabei geſtanden. Einem praktiſch vom Geſetzgeber für nothwendig erachteten Rechtsſatz den Einwand des begrifflich Unmöglichen, Widerſinnigen, Verfehlten entgegenſetzen, enthält die ſchlimmſte Anklage, welche der Juriſt gegen ſich ſelber erheben kann. Der Vorwurf des mangelhaften juriſtiſchen Denkens fällt auf ihn

1) So ſchon bei den Römern die act. Pauliana, die im Fall der Schenkung nicht einmal die mala fides in der Perſon des Beklagten vorausſetzt; die in rem missio des Fideikommiſſars (meine Jahrb. X S. 314); der Schutz des immittirten Gläubigers gegen den Dritten, l. 14 pr. quib. ex caus. (42. 4). S. über dieſe Rechtsvereitlung, wie ich ſie genannt habe, meine Jahrb. X, S. 318—331, wo ich ſchließlich die Überzeugung ausgeſprochen habe, daß „die Ausdehnung der act. in personam auf den bösgläubigen Erwerber des Obligationsobjekts in nicht zu langer Zeit geltendes Recht ſein dürfte".

Digitized by Google

ſelber zurück, er enthält das Eingeſtändnis, daß ſein Begriffsvermögen nicht im Stande iſt, die reale Welt zu begreifen — eine einfache geiſtige Bankerotterklärung —, zugleich aber auch den unwiderſprechlichen Beweis, daß er ſich über die wahre Natur der Begriffe, denen er dieſe Unantaſtbarkeit vindicirt, nicht klar geworden iſt, denn ſonſt müßte er wiſſen, daß ſie des Poſitiven und Hiſtoriſchen ebenſo viel enthalten, wie das Neue, dem er den Zutritt verwehrt, und daß bloß die Gewohnheit ihm das überkommene Alte in einem andern Licht erſcheinen läßt als das Neue. Bis zu welchem Maße die römiſchen Juriſten in der Zulaſſung des „Begriffswidrigen" vorgegangen ſind, habe ich oben (S. 300) an einem ſchlagenden Beiſpiel dargethan: ſie laſſen nach dem Tode des Beſitzers die Erſitzung fortdauern ohne Beſitz — —, wie wäre ein moderner Geſetzgeber verketzert worden, wenn er ſich dies hätte herausnehmen wollen!

Alſo eine Täuſchung iſt es, als ob die Begriffe bloß, weil ſie einmal da ſind, die Geltung unumſtößlicher logiſcher Wahrheiten beanſpruchen könnten. Sie ſtehen und fallen mit den Rechtsſätzen, denen ſie entnommen ſind. Werden letztere beſeitigt, weil ſie nicht mehr paſſen, ſo müſſen auch ſie weichen oder eine veränderte Geſtalt annehmen, ſo gut wie das Futteral weggeworfen, erweitert oder verändert werden muß, wenn der Gegenſtand, für den es beſtimmt war, gegen einen andern vertauſcht oder größer oder kleiner gemacht worden iſt, und die Jurisprudenz ſollte, anſtatt ſich der Neuerung zu widerſetzen, dieſelbe umgekehrt mit Freuden begrüßen, da ſie dadurch Gelegenheit zu neuer begriffsgeſtaltender Thätigkeit erhält.

Eine eben ſolche Täuſchung iſt es, als ob die Begriffe, wie ſie einmal angenommen ſind, einen Anſpruch auf ſchlechthinnige Annahme aller in ihnen gelegenen Konſequenzen erheben dürften. Es iſt ein ſchönes Ding um das konſequente

Digitized by Google

Denken, und kaum in irgend einer Wiſſenſchaft außer der Mathematik findet dasſelbe einen ſo weiten Spielraum vor als in der Jurisprudenz, und gerade darauf beruht die außerordentliche Anziehungskraft, die ſie von jeher auf alle entſprechend beanlagten Naturen ausgeübt hat und ſtets ausüben wird. Ich erinnere mich noch der Zeit, als ich nach beendetem Studium, um mich auf die akademiſche Laufbahn vorzubereiten, mich in die Lektüre der römiſchen Quellen, vertiefte. Welch unvergleichlicher Hochgenuß, den mir dieſelbe gewährte! Es war mir, als ob ſich mir eine geiſtige Welt erſchlöſſe, mit der nichts von alle dem, was ich bis dahin hatte kennen lernen, ſich meſſen könne. Es war mir zu Muthe wie dem Seemann, der in die offene See hinausſteuert, das majeſtätiſche Meer vor ſich, den Himmel über ſich, mit Luſt die friſche, belebende Seeluft athmend, frei von allen beengenden Feſſeln und Banden des Landes, ganz auf ſich ſelber und ſeinen Kompaß geſtellt. Gerade aber dieſe Freiheit, dieſer weite Spielraum, den das eigene Denken vorfindet, das durch alles, was Andere vorher gedacht haben, mehr angeregt als gehemmt wird, — gerade dies ſchließt neben dem beſtrickenden Reiz zugleich eine große Gefahr in ſich: die Gefahr, auf Sandbänke und Klippen zu ſtoßen und das endliche Ziel zu verfehlen. Der Vergleich mit dem Seemann trifft für den Theoretiker in der doppelten Beziehung zu, daß er den Beſtimmungshafen *erreichen* und die Abirrungen vom vorgeſchriebenen Kurſe und die Klippen und Sandbänke *vermeiden* ſoll. Er ſoll nicht bloß zu eigener Luſt umhertreiben auf offener See, ſondern *landen*, und die Fahrt muß ſich bezahlt machen durch die Güter, die er *ausladet*. Gerade das aber iſt es, was ich der Begriffsjurisprudenz zum Vorwurf mache, daß ſie fährt, ohne ſich darum zu kümmern, ob ſie, wenn ſie nach langer Fahrt endlich anlangt, wirkliche *Güter*, d. h. ſolche, welche für das Leben einen

Werth haben, auszuladen vermag. In strengster Verfolgung der Begriffe gelangt sie zu so überaus fein zugespitzten Unterschieden, daß dieselben in der Hand des Praktikers, der mit ihnen operiren soll, zerbrechen, — sie ladet sie einfach ab und überläßt ihm die Sorge, wie er sie anwenden will. Aber er läßt sie liegen, es ist theoretischer Ballast, den er nicht gebrauchen kann, — die ganze Fahrt ist umsonst gewesen, ein Spiel des Verstandes, das demjenigen, der es angestellt, und denjenigen, die sich in ähnlicher Weise zu ergötzen pflegen, ein Vergnügen bereitet haben mag, für das Leben aber keine Früchte abgeworfen hat. Oder steht in Wirklichkeit die Sache anders, wenn die Theorie auf dem Wege der logischen Deduktion Rechtssätze gewonnen hat, die wegen der völligen Widersinnigkeit des Resultates aller Anwendung spotten, wie z. B. die oben (S. 58 ff.) persiflirte Ansicht, daß bei einer Verpfändung des ganzen Vermögens die Priorität der Pfandrechte sich nach dem Datum des Eintritts der einzelnen Gegenstände in das Vermögen bestimme, oder die sich mit dem gesetzlich erklärten Zweck des Instituts in Widerspruch setzen, wie z. B. die oben (S. 292) erwähnte Ansicht Savigny's von der Unverjährbarkeit gewisser Klagen wegen Mangels der Rechtsverletzung. Es sind die Sandbänke und Klippen, bei denen die Theorie, wenn sie sich einmal nicht darauf gesteift hätte immer geradeaus zu gehen, umkehren und innewerden müßte, daß der Kurs, den sie eingeschlagen hat, ein verfehlter war. Doktrinäre Formulirungen und Abstraktionen, welche zu praktisch widersinnigen Resultaten oder zu einem Widerspruch mit dem erklärten Willen des Gesetzes führen, sprechen sich damit selber ihr Urtheil, es muß bei Aufstellung derselben ein Fehler begangen worden sein. Eine Formel, wie die Savigny'sche, über die Fortdauer des Besitzes, welche den Besitz von der Thatsächlichkeit gänzlich ablöst und ihn auf Grund der bloßen Möglichkeit der Repro-

Digitized by Google

ktion ohne alle Realität bei der physischen Person ein ganzes enschenleben und bei juristischen Personen (S. 296) ewig :tbestehen läßt, bekundet eben damit ihre vollendete Ver-rtheit, und wenn nicht bloß ihr Urheber lebenslänglich ran festhielt, sondern wenn sie auch in der Doktrin all-meine Zustimmung zu finden vermochte, so enthält dies den eweis, daß man das praktische Ziel des Rechts gänzlich is den Augen verloren hatte. In praktischen Dingen ent-ilt das Facit die Probe auf den Ansatz des Rechenexem-:ls; ist ersteres verfehlt, so muß bei letzterem ein Irrthum :gangen sein, der Ansatz muß einer erneuerten Prüfung nterworfen werden — das praktische Resultat hat das Kor-rektiv des theoretischen Denkens abzugeben.

Damit habe ich den Punkt berührt, der die Signatur der heutigen Begriffsjurisprudenz, wie ich sie nenne, in sich schließt. Jede Jurisprudenz operirt mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die rö-mische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz nicht erst hinzugefügt zu werden. Wenn dies hier meinerseits gleichwohl geschieht, so ist damit jene Verirrung unserer heu-tigen Jurisprudenz gemeint, welche, den praktischen Endzweck und die Bedingungen der Anwendbarkeit des Rechts außer Acht lassend, in demselben nur einen Gegenstand erblickt, an dem das sich selber überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selber tragende logische Denken sich erproben kann, — eine Arena für logische Evolutionen, für die Gymnastik des Geistes, in der dem größten Denkvirtuosen die Palme zufällt.

Woher nun eine solche Verirrung in einer so praktischen Wissenschaft, wie die Jurisprudenz es ist? Niemand wird um die Antwort verlegen sein: sie hängt zusammen mit dem Gegensatz von Theorie und Praxis oder, genauer gespro-chen, mit der äußeren Gestalt desselben in Form zweier

Digitized by Google

verschiedener Berufsstände, von denen dem einen vorzugsweise die Pflege der Theorie, dem andern die der Praxis zufällt. Jede praktische Wissenschaft schließt den inneren Gegensatz der Theorie und Praxis in sich, und zwar nicht bloß in dem Sinn, daß man objektiv in der Vorstellung den Inbegriff der anzuwendenden Regeln, Grundsätze, Kunstgriffe von der Anwendung derselben unterscheiden kann, sondern selbst subjektiv im Sinn einer verschiedenen Beanlagung oder Ausbildung der Individuen in Bezug auf die eine oder die andere. Es giebt Praktiker von großem theoretischen Wissen, aber von geringem praktischen Geschick und Blick — die von jedem tüchtigen Praktiker so sehr gefürchteten „Gelehrten" unter ihnen, — und umgekehrt andere mit geringem theoretischen Wissen, aber von einem eminenten praktischen Treffer.[1])

Die naturgemäße Gestaltung des Verhältnisses ist nun sicherlich die Verbindung beider Seiten zur Einheit des Berufes, hier stehen beide im lebhaftesten Wechselverkehr, in dem sie sich gegenseitig fördern, befruchten und im Gleichgewicht erhalten. Woher nun die Trennung beider zu besondern Berufsarten? Das Motiv dazu hat gegeben das Interesse des Unterrichts, — der Theoretiker auf dem Gebiete der Jurisprudenz hat sich entwickelt aus dem Lehrer. Nicht aus dem Manne, dem seine Muße und Lebensstellung es verstattete, das Recht aus wissenschaftlichem Interesse zum Gegenstand eines eindringenderen Studiums zu machen, als es in dem Drang und der Geschäftigkeit der praktischen Thätigkeit möglich ist — dem wissenschaftlichen Anachoreten. Solche Erscheinungen sind vereinzelter Art und finden in den Verhältnissen des Lebens keine äußere Nöthigung. Aber die Thätigkeit des Lehrers findet sie. Sie findet sie dann, wenn

1) Dieser Gegensatz wiederholt sich selbst in Bezug auf ganze Völker, — nach meinem Urtheil sind z. B. die Franzosen und Italiener an praktisch-juristischer Begabung uns Deutschen entschieden überlegen.

Digitized by Google

der Umfang des Rechts und die Entwicklung der Theorie zu einem Grade vorgeschritten sind, daß die Aneignung beider von Seiten des Neulings auf dem Wege des bloßen Privatstudiums und des praktischen Kursus bei dem Manne des Lebens sich fernerhin nicht mehr als ausreichend erweist. So war es in Rom zu Ende der Republik. Von dem praktischen Kursus, den bis dahin ein Jeder bei einem angesehenen Juristen durchmachte (dem instruere), scheidet sich jetzt der theoretische Einleitungsunterricht (das instituere) ab, zuerst rein als Privatsache, als ein vorübergehendes Verhältnis dieses Schülers zu diesem Lehrer, dann dauernd und fest organisirt in Gestalt öffentlicher Lehranstalten, der bekannten Rechtsschulen von Labeo und Capito und ihren Nachfolgern.

Für die Entwicklung der römischen Rechtstheorie hat diese Ausscheidung der Lehrthätigkeit zu einem selbständigen Lebensberuf so wenig nachtheilige Folgen gehabt, daß umgekehrt erst von ihr an der bekannte Aufschwung derselben datirt, der in der klassischen Jurisprudenz gipfelt. Meines Erachtens ist die hohe Bedeutung dieser Thatsache viel zu wenig betont worden, in meinen Augen enthält sie den Wendepunkt in der Geschichte der römischen Jurisprudenz, den Übergang von der praktischen Epoche derselben zur eigentlichen Rechtswissenschaft. Mit dem Lehren, dem mündlichen oder dem schriftlichen, tritt an jedes Wissen, welcher Art es auch sei, eine Nöthigung heran, die mit ihm allein noch keineswegs gegeben ist: die der korrekten, genauen Formulirung desselben. Es ist bekanntlich ein anderes Ding, etwas wissen, und es einem Andern klar machen. In der letzteren Aufgabe liegt die Nöthigung, sich selber vorher völlig klar zu werden — die Erhebung des mehr oder minder Unbewußten, des bloß Gefühlten oder des halb Gewußten zur Form des Bewußtseins oder des vollen Wissens. Der Satz: docendo discimus hat nicht den Sinn, daß man, um zu lehren, selber manches

Digitized by Google

hinzulernen muß, sondern daß man durch das Lehren dasjenige, was man mehr oder minder unklar in sich trägt, sich selber erst zur Klarheit bringe. Eine ähnliche höchst treffende Wendung der deutschen Sprache ist die: sich klar schreiben. Ich meinerseits habe die Wahrheit derselben unzählige Male an mir erfahren. Selbst bei Ideen, die ich Jahre lang mit mir herumgetragen und in mir verarbeitet habe, erfahre ich immer wieder von neuem, daß ich ihrer erst dann vollkommen mächtig geworden bin, wenn ich sie schriftlich ausgeprägt habe. Ich bin der Überzeugung, daß in manchen reich begabten Geistern, von denen die Welt nie etwas vernommen hat, Ahnungen, Ideen, Anschauungen geschlummert haben, die ihren Trägern den höchsten Ruhm eingebracht haben würden, wenn eine äußere Nöthigung sie gezwungen hätte, sie aus sich heraus zu setzen. Es geht im Innern des Menschen vielleicht eben so viel verloren, wie in der äußern Natur, — der wenigste Same geht auf, und nicht selten ist es der des Unkrauts, der gedeiht und üppig wuchert, während der edle Same wegen Ungunst der Verhältnisse in der Erde verfault oder am Wege verdorrt.

Ist dies richtig, so ist der Lehrer von Beruf, wenn er auch in Bezug auf den Umfang und die Tiefe seines Wissens hinter einem Andern zurücksteht, in Bezug auf die Form desselben letzterem überlegen. Sein Beruf nöthigt ihn, sein Kapital so zu sagen stets in couranter Münze gegenwärtig zu haben, Barvorräthe bei sich zu führen, während jener seine Kapitalien fest angelegt hat und schwerer flüssig macht. Die Stärke des juristischen Praktikers besteht in der Sicherheit und Leichtigkeit der sofortigen Anwendung, die des juristischen Theoretikers in der Fähigkeit der leichten und zutreffenden Formulirung. Der Beruf übt in dieser Beziehung, wie es ja nicht anders sein kann, einen entscheidenden Einfluß aus; derselbe Mensch würde in der einen Berufsstellung ein anderer

Digitized by Google

geworden ſein als in der anderen, womit der Einfluß einer angeborenen Begabung nach der einen oder andern Richtung, die aber nur in den ſeltenſten Fällen in ungewöhnlicher Weiſe vorhanden ſein dürfte, nicht verkannt werden ſoll.

Aber nicht bloß das Individuum iſt es, an dem der Lehrberuf ſich wirkſam erweiſt, ſondern auch die Wiſſenſchaft. Die Erfahrungen, welche die Individuen in Bezug auf die Bedingungen des Lehrens und Lernens machen, kommen der letzteren zu Gute, die Wiſſenſchaft wird dadurch um ein eigenthümliches Element bereichert, das ich kurz als das didaktiſche bezeichnen will. Dem Praktiker mag der Beſitz der Kenntniſſe und Anſchauungen, über die er gebietet, genügen, er beherrſcht ſie in der Weiſe, daß er in jedem Moment aus dem vorhandenen Fonds das Nöthige herausgreift, aber der Lehrer muß die Summe deſſen, was er dem Schüler mittheilen will, in eine Form bringen, welche dem Zwecke des Lernens angemeſſen iſt.

Die Erreichung dieſes Zweckes iſt bedingt durch ein allmähliches und methodiſches Erlernen.

Gleich dem Maler, der bei dem Gemälde nicht von vorn herein die einzelnen Theile desſelben fertig ausmalt, ſondern erſt die Konturen zeichnet, dann untermalt und ſchließlich erſt das Einzelne ausführt, wird auch der richtige Lehrer nicht ſofort mit einer einzelnen Lehre beginnen und ſie ihrer ganzen Ausdehnung nach vortragen, ſondern er wird das Verſtändnis derſelben vorbereiten, indem er ſich derjenigen Kenntniſſe, Anſchauungen, Begriffe bewußt wird, welche die Vorausſetzungen desſelben bilden. Die römiſche Jurisprudenz löſte dieſe Aufgabe in einer Form, welche noch bis auf den heutigen Tag die unſrige geblieben iſt: die Inſtitutionen.[1])

1) Ich beſchränke mich auf dieſen Namen, der Kundige weiß, daß es für dieſelbe Sache noch andere gab, z. B. libri regularum, elementa,

Digitized by Google

Für die systematische Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft ist das Auftreten dieser von den Griechen hinübergenommenen Lehrform von äußerster Wichtigkeit geworden. Mit ihr trat die didaktische Darstellungsform des Rechts der rein praktischen in Form der Kommentare zu den Gesetzen und dem Edikt zur Seite, und brachte demselben dasjenige, was ihm bis dahin fehlte: die innere Systematik, — ein Fortschritt für die wissenschaftliche Erkenntnis, dessen eminente Bedeutung ich hier nicht auszuführen brauche.[1]) In engster Verbindung damit stand die scharfe Abgrenzung der Gegensätze im Recht: die für jede Disciplin so außerordentlich wichtigen Eintheilungen und sodann die Aufstellung kurz und präcis gefaßter Regeln und Definitionen, — ein Fortschritt in Bezug auf die wissenschaftliche Durchdringung und bewußte Erfassung des Einzelnen von nicht geringerer Bedeutung, als die Systematik für die Erkenntnis des Gesammtzusammenhanges.

Ich fasse das Gesagte zusammen in den Satz: die wissenschaftliche Durchbildung des römischen Rechts und zum erheblichen Theil, wenn auch nicht ausschließlich, sein Werth für die heutige Zeit beruht auf dem Umstande, daß es durch die Schule hindurchgegangen ist. In welchem Maße dadurch auch die praktische Anwendung des römischen Rechts erleichtert worden ist, davon kann sich Jeder leicht überzeugen, welcher die Lage eines kontinentalen Juristen mit der eines englischen vergleicht. Ersterer erlangt innerhalb eines relativ kurzen Universitätsstudiums die sichere Herrschaft über das gesammte Recht, die englischen Juristen sind Specialisten, keiner ist im Stande, das gesammte Recht zu bewältigen. Der

definitiones, encheiridia. Dieser Art scheinen auch die libri tres juris civilis von Masurius Sabinus gewesen zu sein.

1) Ich habe mich darüber ausgesprochen in meinem Geist des R. R. III, 2, Aufl. 4, S. 330.

Digitized by Google

Grund ist: das römische Recht ist durch die Schule hindurchgegangen, das englische nicht; es werden zur Zeit erst die ersten Ansätze dazu gemacht, und die englische Jurisprudenz wird unendlich viel zu thun haben, bevor sie das englische Recht auf die Höhe des römischen und der aus ihm hervorgegangenen kontinentalen erhoben hat, — die Schule macht sich für das praktische Leben bezahlt!

Allerdings aber muß sie die richtige sein, und damit berühre ich den springenden Punkt des Verhältnisses zwischen Theorie und Praxis. Bei einer praktischen Wissenschaft muß die Theorie, wenn sie nicht auf Abwege gerathen will, in beständiger Fühlung mit der Praxis bleiben. In Rom war dies bei der Jurisprudenz der Fall, wir wissen von vielen der angesehensten römischen Juristen, daß sie die Lehrthätigkeit mit der praktischen vereinigten. [1])

Erst in der christlichen Kaiserzeit hört diese Doppelstellung auf, das Lehramt wird ein ausschließliches, ganz wie heutzutage, d. i. ein Lebensberuf, der Lehrer wird von der Staatsgewalt angestellt und bezahlt. Mit der Wissenschaft hatte es aber jetzt ein Ende. Wir besitzen kein wissenschaftliches Werk aus jener Zeit, und in welchem Grade die Schule des Einflusses auf die Praxis bar war, geht schlagend aus dem Umstande hervor, daß letztere ihren theoretischen Haltpunkt ausschließlich in den Werken einer Zeit suchte, welche Jahrhunderte hinter ihnen lag, — ein testimonium paupertatis für die damalige Theorie, wie es nicht schlimmer gedacht werden kann.

Mit der Lehre hat bekanntlich die Wiedergeburt des römischen Rechts im modernen Europa begonnen; die Schule ist es gewesen, der es seine praktische Gültigkeit verdankte.

1) Nachgewiesen in der werthvollen Schrift von F. P. Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen in der römischen Kaiserzeit. Berlin 1868.

Digitized by Google

Von jetzt an beginnt für dasselbe der Konflikt zweier Interessen: des rein wissenschaftlichen, sagen wir der Reproduktion desselben in derselben reinen Gestalt, wie der irgend eines andern Stückes des Alterthums, und des praktischen: der Appretur desselben für die Zwecke des Lebens. Nach Individuen, Zeiten und Völkern verschieden, überwiegt bald die eine, bald die andere Richtung, — man wird an die Schwingungen eines Pendels erinnert. Beginnend mit der wissenschaftlichen Richtung, wie ich sie kurz bezeichnen will, zur Zeit der Glossatoren, wendet sich die moderne Jurisprudenz im Zeitalter der Postglossatoren einseitig der praktischen zu, um dann bei dem Wiedererwachen der Wissenschaft unter Benutzung aller inzwischen gewonnenen Hilfsmittel mit äußerster Energie, aber zugleich mit derselben Einseitigkeit die erstere wiederum aufzunehmen, — ein unermeßlicher Dienst für die wissenschaftliche Erkenntnis des römischen Rechts, aber erkauft durch die Vernachlässigung der Interessen des praktischen Lebens. Die Thatsache, daß die Werke der Postglossatoren noch zu Zeiten eines Cujacius ihre alte Geltung behaupten, und Machwerke der allerdürftigsten Art in unzähligen Auflagen den Markt überschwemmen konnten, beweist mehr als irgend etwas Anderes die Thatsache, daß die Wissenschaft den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht geworden war. Der Rückschlag blieb nicht aus. Aber noch zwei Mal wiederholt sich das Schauspiel der Erneuerung der rein wissenschaftlichen Jurisprudenz. Das eine Mal am Anfang des vorigen Jahrhunderts in Holland, das zweite Mal am Beginn des jetzigen in Deutschland. Der Principat in der theoretischen Jurisprudenz ging von den beiden romanischen Völkern, dem italienischen, das ihn zwei Mal ausgeübt hatte, und dem französischen, mit dem keines der andern Völker sich in dieser Beziehung messen kann, auf die germanischen, die Holländer und Deutschen, über.

Digitized by Google

Dieſe flüchtige Überſicht über die Epochen der romaniſtiſchen Jurisprudenz, die uns ein ſtets wechſelndes Bild vor Augen führt, wird die obige Behauptung von dem Gegenſatz der Behandlungsweiſen, zu denen das römiſche Recht vermöge ſeiner doppelten Natur als Stück des Alterthums und als Beſtandtheil des modernen Rechts Anlaß gab, ins richtige Licht ſetzen. Dieſe Erſcheinung des periodiſchen Sichablöſens zweier gänzlich entgegengeſetzten Behandlungsweiſen iſt der modernen Geſchichte des römiſchen Rechts eigenthümlich, ſie wiederholte ſich bei keinem andern Recht der Welt. Auch in der Rechtswiſſenſchaft wie in allen andern Wiſſenſchaften mögen Richtungen und Methoden ſich ablöſen, mag die Entwicklung die Geſtalt einer Wellenbewegung annehmen, welche uns die Wiſſenſchaft zu dieſer Zeit auf der Höhe, zu jener in der Tiefe zeigt, aber ein ſolcher polarer Gegenſatz zweier Behandlungsweiſen, von denen die eine bei einem und demſelben Gegenſtande einen gänzlich andern Zweck verfolgt als die andere, wie ihn uns die moderne Geſchichte des römiſchen Rechts vorführt, ſteht ohne Gleichen da und wird es ſtets bleiben. Auf ſeiner Höhe zur Zeit der Renaiſſance ſpitzt er ſich bis zu der Schärfe zu, daß die hervorragendſten Werke in der einen Richtung in Bezug auf die Zwecke, welche die andere verfolgte, nahezu werthlos waren. Mit den Werken des Cujacius konnte derjenige, welcher das römiſche Recht im Leben anzuwenden hatte, eben ſo wenig ausrichten, wie derjenige, dem es um die wiſſenſchaftliche Erkenntnis desſelben und ein Eindringen in ſeinen Geiſt zu thun war, mit denen des Bartholus und Baldus. Die Verſchiedenheit des Zieles, das beide Richtungen erſtrebten, ſchloß eine ſo gänzlich verſchiedene Art der Behandlung des Gegenſtandes in ſich, daß derſelbe in der einen und andern Geſtalt kaum noch wiederzuerkennen war.

Unſere heutige Zeit hat eingeſehen, daß beide zu ver-

einigen ſind. Der akademiſche Unterricht in der Gegenwart iſt ebenſoſehr darauf berechnet, dem Schüler eine Anſchauung des reinen römiſchen Rechts und ſeiner geſchichtlichen Entwicklung zu gewähren, ihn durch das Quellenſtudium in den Geiſt desſelben einzuführen, als darauf, ihn in den Stand zu ſetzen, dasſelbe im Leben zur Anwendung zu bringen. Es wird das unvergängliche Verdienſt von Savigny bleiben, die akademiſche und literariſche Behandlungsweiſe des römiſchen Rechts in der erſteren Richtung inaugurirt zu haben. Dies geſchah bekanntlich durch ſein „Recht des Beſitzes" (1803), — eine wiſſenſchaftliche That erſten Ranges, vollbracht von einem kaum vierundzwanzigjährigen Manne, fortan das maßgebende Vorbild, der Kanon für die dogmatiſche Behandlung des römiſchen Rechts. Es gehört zu jenen ſeltenen Werken, welche die Initialen eines neuen Kapitels in der Geſchichte der Wiſſenſchaft bilden. Aber ſo hervorragend das Werk als geiſtige Schöpfung iſt, ſo bewundernswerth die Selbſtändigkeit und Kraft des jungen Mannes, der mit der bisherigen Überlieferung bricht und, ſich ganz auf ſich ſelber ſtellend, ſeine eigenen Bahnen einſchlägt, — das Buch iſt dennoch, wenn man den praktiſchen Maßſtab anlegt, ein durch und durch ungeſundes, es iſt geſchrieben ohne reale Anſchauung des Verhältniſſes, das es behandelt, und ohne Rückſicht auf die Anwendbarkeit der darin entwickelten Sätze. Nirgends findet ſich der Verſuch, dieſelben kaſuiſtiſch durchzuführen und zu erproben, Savigny geht über die Fälle der Quellen kaum je hinaus. Hätte er es gethan, er hätte innewerden müſſen, daß dieſelben aller ſicheren Anwendung ſpotten, ſie ſind weich wie Wachs, elaſtiſch wie Gummi, man kann mit ihnen ausrichten, was man will. Und darum hat er trotz allem äußeren Anſchluß an die Quellen die römiſche Theorie nicht wiedergegeben, und der neuere Fortſchritt in der Lehre hat von den Fundamentalſätzen Savigny's einen nach dem andern als

Digitized by Google

irrig erwiesen, — von dem ganzen Gebäude ist kaum ein Stein auf dem andern geblieben. Die gänzliche Gleichgültigkeit gegen die praktische Funktion des Besitzes im Leben, die ich als den Grundfehler des Buches bezeichne, dokumentirt sich auch darin, daß der Verfasser sich gegen die gesammte moderne Fortbildung des Instituts in Bezug auf den erweiterten Besitzesschutz (Spolienklage und Summariissimum) ablehnend verhält. Der Gedanke, daß dieselbe in einem zwingenden Bedürfnis ihren Grund gehabt haben muß, bleibt ihm völlig fremd, er thut sie einfach damit ab, daß sie nicht römisch ist — „Irrthümer neuerer Rechtsgelehrten" (S. 327) —, und erst Bruns hat sich in seinem mustergültigen Werke: „Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart" (1848) das Verdienst erworben, diese von Savigny gänzlich übergangene Seite in das richtige Licht gesetzt zu haben, eine Leistung, welche in Bezug auf ihren bleibenden Werth die Savigny'sche meines Erachtens weit hinter sich läßt.

Das Vorbild, welches Savigny in diesem Werk gegeben hat, ist für die Folgezeit das maßgebende geworden — im Guten wie im Schlechten.[1]) Jedes Jahr bringt uns für das römische Recht von neuem literarische Erscheinungen, bei denen man sich staunend fragt, welchen Zweck und Werth denn alle die Probleme und Fragen haben, für welche ihre Verfasser mit Aufbietung aller ihrer Kräfte die Lösung suchen. Für die Anwendung des Rechts nicht den allermindesten, und für die Schule? — doch darauf werde ich unten (S. 360) die Antwort ertheilen. Mehr und mehr verliert die Theorie das Leben aus dem Auge, sie gerirt sich, als ob das Recht ihretwegen da sei, ein dankbares Objekt für das logische Denken, ein Cirkus für dialektisch-akrobatische Kunststücke.

---

1) Daß es von Puchta noch überboten worden ist, habe ich früher (S. 330) gezeigt.

Digitiz

Wie ist eine solche Verirrung möglich geworden? Wir müssen uns der Gründe bewußt werden, um die Frage beantworten zu können, ob Aussicht auf Besserung vorhanden ist.

Meiner Ansicht nach sind es zwei, die nur in ihrem Zusammenwirken diesen Erfolg hervorbringen konnten: die Beschränkung des Theoretikers auf den Lehrberuf und die Eigenartigkeit des Gegenstandes, dem seine akademische und literarische Thätigkeit gewidmet ist, des römischen Rechts. Jeder der beiden Gründe würde für sich allein dazu nicht ausgereicht haben. Auch die Lehrer des deutschen Privatrechts, Handelsrechts, Kriminalrechts, Prozesses, Staats- und Kirchenrechts sind auf den Lehrberuf beschränkt, eine Gelegenheit zur praktischen Thätigkeit wird ihnen, von dem seltenen Fall eines Gutachtens abgesehen, seit Aufhebung der Spruchfakultäten ebensowenig geboten wie dem Romanisten. Aber auf jenen Gebieten hat sich, wenn es auch an einzelnen Ansätzen dazu nicht gefehlt hat, die Begriffsjurisprudenz nicht einzubürgern vermocht. Warum nicht? Weil sie mitten im Strom der gewaltigen Bewegung unserer Zeit stehen, weil jedes Jahr neue Fragen und Thatsachen bringt, von denen die Theorie Kunde zu nehmen, und über die sie sich ein Urtheil zu bilden hat. Willig oder widerwillig wird sie auf den praktisch-legislativen Standpunkt gehoben. Die wichtigsten legislativen Neuerungen auf den meisten dieser Gebiete sind nicht eingeführt worden, ohne daß auch die Theoretiker vorher Gelegenheit und Nöthigung gefunden hatten sich darüber auszulassen, die brennenden Tagesfragen bieten ihnen stets dankbaren Anlaß, ihr Wissen für das Leben zu verwenden, und schon die außerordentlich reiche Zufuhr neuen Stoffes auf mehreren dieser Gebiete und die Nöthigung, ihn wissenschaftlich einzuordnen oder gar eine ganze Disciplin neu aufzubauen, schützt sie gegen die Gefahr, ihre Kraft und Zeit an nutzlosen Fragen zu zersplittern. Auf allen jenen Gebieten ist man nicht in der

Digitized by Google

Lage, mit Fragen ähnlicher Art, wie sie auf dem romanistischen die Tagesordnung bilden, die Zeit zu vergeuden; man hat etwas Wichtigeres zu thun, — wer Wild jagen kann, ist gegen die Versuchung, Mücken zu fangen, gesichert.

Wie völlig anders die Lage des Romanisten! An dem römischen Recht ist die legislative Strömung der Zeit, von einigen principiell wenig erheblichen Neuerungen, z. B. in Bezug auf die Zinsen abgesehen, spurlos vorübergegangen, es erfreut sich der ungestörtesten Ruhe. Keine neuen Probleme, die an den Vertreter desselben herantreten, keine Tagesfragen, an denen er sich zu betheiligen hat, kein neuer Stoff, den er zu gestalten hat, — für ihn ist Alles beim Alten geblieben. Die Dogmatik des römischen Rechts kennt keine anderen Aufgaben, Fragen, Schwierigkeiten, als an denen schon von der Glossatorenzeit an Tausende von Theoretikern sich abgemüht haben. Dieselben schwierigen oder sich untereinander widersprechenden Stellen der Quellen, die schon unzählige Male die Kunst des Exegeten herausgefordert haben, figuriren noch bis auf den heutigen Tag auf ihrem Programm, und immer noch finden sich Leute, welche sie von neuem in Angriff nehmen. Mangel an großen, wichtigen Aufgaben, — das ist das Übel, an dem die romanistische Theorie krankt. Die Hauptsache ist gethan, die Ausbeute, welche in praktisch-dogmatischer Beziehung noch erübrigt, verschwindend klein. Es ist der Nothstand des Theoretikers, dem es an ausgiebigen Untersuchungsobjekten, an großen Problemen fehlt, und der darum, um sich als Schriftsteller zu legitimiren, zu Fragen greifen muß, die, ohne alle Bedeutung für das Leben, lediglich das Interesse von Schulfragen beanspruchen können. Ich unterschätze die Bedeutung der letzteren für den juristischen Unterricht nicht, aber ich bin so weit entfernt zu glauben, daß die bis ins Kleinste und Feinste getriebene Analyse unserer überkommenen juristischen Begriffe, die nicht selten

Digitized by Google

mit der gänzlichen Verwerfung derſelben geendet hat, in *didaktiſcher* oder *pädagogiſcher* Beziehung einen Fortſchritt herbeigeführt hat, daß ich vielmehr vom Gegentheil überzeugt bin. Die einfache anſchauliche Form des Verhältniſſes wird aufgegeben zu Gunſten einer komplicirten, höchſt künſtlichen, Begriffe und Definitionen, welche, wenn auch nicht völlig korrekt, doch den unſchätzbaren Vorzug darbieten, daß ſie leicht zu erfaſſen und anzuwenden ſind, werden erſetzt durch angeblich oder wirklich korrekte, welche dieſes Vorzuges gänzlich entbehren. Nach meinem Dafürhalten iſt, wie für jeden, ſo auch für den juriſtiſchen Unterricht der Geſichtspunkt der *Zweckmäßigkeit* der allein maßgebende. Eine *Ungenauigkeit*, die den Zweck des Unterrichts *fördert*, iſt mir lieber, als eine *Genauigkeit*, die ihn *vereitelt*, — der richtige Lehrer muß, um es paradox auszudrücken, an richtiger Stelle den Muth der Ungründlichkeit haben. Mag das Inſtrument, das er dem Schüler in die Hand giebt, ein unvollkommnes ſein, — wenn derſelbe darauf beſſer ſpielen lernt als auf einem vollkommeneren, ſo verdient es für den Unterrichtszweck den Vorzug. Durch dieſe Erwägung habe ich mich ſelber bei meinem Unterricht ſchon ſeit Jahren leiten laſſen, und die Erfahrung hat mir gezeigt, daß dieſe Methode die richtige iſt. Für Unterrichtszwecke habe ich das Meiſte von demjenigen, was die heutige, Jurisprudenz auf dem Wege einer eingehenden Kritik und Analyſe der juriſtiſchen Grundbegriffe zu Tage gefördert zu haben glaubt, gar nicht verwenden können. Der Aufwand geiſtiger Kraft, welche die Wiſſenſchaft in dieſer Richtung aufgeboten hat, hat ſich meines Erachtens nicht einmal für die *Schule* bezahlt gemacht.

Wo ſoll er ſich denn bezahlt machen, wenn weder für das Leben noch für die Schule? Ich finde keine andere Antwort, als: nur für diejenigen, welche an derartigen Unterſuchungen Vergnügen finden. Ich meinerſeits gehöre nicht

Digitized by Google

zu ihnen. Mein Intereſſe an der Rechtswiſſenſchaft hat mit den Jahren nicht abgenommen, im Gegentheil zugenommen, ich kenne keinen höheren Genuß, kein edleres Lebensziel, als meine Kraft am Recht zu verſuchen und meinen Theil dazu beizutragen, daß es in ſeiner ganzen Größe und Bedeutung erkannt werde. Und auch das römiſche Recht, dem ich alles verdanke, was ich bin, und was ich geleiſtet habe, — es hat an der Macht und Anziehungskraft, die es vom erſten Moment an auf mich ausgeübt hat, nichts verloren. Aber wenn ich mich frage, was ich in dreißig Jahren neu hinzu bekommen habe, — ich ſpreche wohl bemerkt nicht von der römiſchen Rechtsgeſchichte, ſondern von der Dogmatik des römiſchen Rechts,— es ſchwindet in einem Maße zuſammen, daß ich die Zeit bedauere, welche ich daran habe ſetzen müſſen, um mir dies Wenige anzueignen, und mit Neid auf andere Wiſſensgebiete blicke, die innerhalb desſelben Zeitraumes die reichſte Ausbeute zu verzeichnen haben. Ich kann das Bekenntnis nicht unterdrücken: die Freude, nicht am römiſchen Recht, und auch nicht am eigenen akademiſchen Vortrage desſelben, aber an der heutigen romaniſtiſchen Literatur iſt mir verloren gegangen, ich vermag den meiſten Schriften, welche ſie mir bringt, keinen Geſchmack abzugewinnen; wäre ich noch jung, ich würde ein anderes Fach erwählen. Ob eine kommende Zeit dem augenblicklich ſo wenig ergiebigen Boden des römiſchen Rechts durch eine veränderte Art der Behandlung, z. B. die legislativ-politiſche und komparative, nicht noch eine reiche Ernte abgewinnen wird? Wer will es ſagen? Jedenfalls lohnt ſich die gegenwärtige Ausbeute kaum der Mühe und Arbeit, es iſt das Grummet des Herbſtes in einem dürren Jahre, — dürftig und dürr und das wenige Heu noch mit vielem Unkraut untermiſcht. Über den Werth desſelben können ſich nur diejenigen täuſchen, welche ſelber die Arbeit daran ſetzen und ein natürliches Intereſſe haben, dieſelbe hoch zu halten.

Bis zu einem gewissen Grade ist diese Dürftigkeit der Ernte durch den Boden selber verschuldet. In praktisch dogmatischer und in exegetischer Beziehung ist er so gut wie erschöpft, nachdem die Hilfsmittel, welche mittelst Auffindung neuer Rechtsquellen, in erster Linie des Gajus, hinzugekommen sind, im Wesentlichen ausgenutzt worden sind. Nur in einer Beziehung schien er noch eine Ausbeute gewähren zu können, und damit glaube ich den Grund namhaft gemacht zu haben, der unsere heutige Begriffsjurisprudenz, wenn auch nicht ins Leben gerufen, so ihr doch den erheblichsten Vorschub geleistet hat. Die Begriffsjurisprudenz allein eröffnete noch die Möglichkeit einer neuen Arbeit. Und mit diesem Reiz der Neuheit vereinigte sie zugleich einen andern: den des freien, selbständigen, sich an sich selber berauschenden Denkens, kurz gesagt, den verführerischen Reiz der Dialektik. Die Geschichte zeigt, wie oft schon die Wissenschaft dieser Gefahr erlegen ist; der Scholasticismus, die kasuistische Moralliteratur der Jesuiten, die talmudistische Literatur bieten Beispiele dar, welche an Unfruchtbarkeit und Spitzfindigkeit unsere Begriffsjurisprudenz noch weit überragen. Wenn auf irgend einem Gebiet das begriffliche und begriffsbildende und in strenger Konsequenz fortschreitende Denken am Platz ist, so ist es auf dem des Rechts, und gerade auf dem des römischen hat es ja seine glänzendsten Leistungen aufzuweisen und seinen praktischen Werth dargethan. Die Begriffsjurisprudenz scheint daher durch das Vorbild der römischen Juristen gedeckt zu sein, nur dem Beispiel, das jene ihr gegeben haben, Folge zu leisten. So scheint es. In Wirklichkeit verhält es sich anders. Die römischen Juristen gehen auf dem Wege der Konsequenz nur so weit vor, als nicht das praktische Bedürfnis ihnen Einhalt gebietet, sie behalten bei der Rechtslogik stets das Leben im Auge. Die heutige Begriffsjurisprudenz kennt diese Rück-

Digitized by Google

ſicht nicht, ſie geht geradeaus, ſelbſt wenn ſie ſchließlich bei einem Reſultate anlangt, das mit dem Zweck der Anwendung des Rechts völlig unvereinbar iſt, ſich in ſeiner eigenen Unmöglichkeit ſelber vernichtet, — die Rechtslogik iſt nicht mehr, wie in Rom, des Lebens ſondern das Leben der Rechtslogik wegen da.

Dieſe Überſpannung einer an ſich mit dem Weſen der Jurisprudenz ſelber gegebenen Methode iſt neueſten Datums, ſie iſt meines Erachtens, wie oben bereits bemerkt, von Savigny in ſeiner Erſtlingsſchrift inaugurirt worden. Unbekümmertheit um die Anwendbarkeit der auf dem Wege der abſtrakten Begriffsentwicklung und der Konſequenz gewonnenen Sätze für das Leben, — das iſt der Grundzug der heutigen Begriffsjurisprudenz. Bei einer Jurisprudenz, wie die römiſche, die mitten im Leben ſtand, war dieſe Gleichgültigkeit gegen die Anforderungen des Lebens unmöglich. Aber unſere heutigen Theoretiker haben das Recht nicht anzuwenden, ſondern bloß zu lehren, — und darin liegt der Grund, der es ihnen ermöglicht, ſich der Rückſicht auf die Anwendbarkeit ihrer Theorien zu entſchlagen.

Wie iſt hier nun Wandel zu ſchaffen? Wäre es ausführbar, daß der Theoretiker zugleich eine praktiſche Berufsſtellung bekleidete: als Advokat oder Richter, das Mittel wäre gefunden, der Praktiker würde den Theoretiker in Zaum halten. In Italien bildet dies zur Zeit die Regel, die meiſten italieniſchen Profeſſoren, die ich auf meinen Reiſen in Italien habe kennen lernen, waren Advokaten oder bei einem Gericht angeſtellt. Aber der Zuſtand iſt kein wünſchenswerther; dem Theoretiker, der von der Profeſſur nicht leben kann, muß der Praktiker das Brot ſchaffen, und dieſer raubt jenem die Zeit. Die Unvereinbarkeit beider Lebensberufe hat dahin geführt, daß ausgezeichnete Lehrer ſich genöthigt

ſahen, den Lehrſtuhl zu verlaſſen und ſich ausſchließlich der Advokatur zuzuwenden.

So ſcheint die Trennung der Lebensberufe des Theoretikers und des Praktikers, wie ſie bei uns in Deutſchland und in den meiſten andern Ländern beſteht, trotz der Entfremdung vom Leben, die ſie für erſteren in ſich ſchließt, gleichwohl den Vorzug zu verdienen, und ich glaube, daß ſie ſich auch in der Zukunft behaupten wird. Allerdings hat ſich die Vereinigung beider in anderen praktiſchen Wiſſenſchaften, z. B. der Medicin, als ausführbar erwieſen, und weit entfernt, daß die Lehrer der praktiſchen Zweige der Medicin: der Kliniker und der Chirurg dem gewöhnlichen Praktiker das Feld räumen müßten, erfreuen gerade ſie ſich des größten Vertrauens des Publikums und liefern damit den Beweis, daß man zugleich ein großer Theoretiker und ein großer Praktiker ſein kann. Warum ſoll nun für den Juriſten — oder, da ich hier nur den Romaniſten ins Auge faſſe — für letzteren nicht dasſelbe möglich ſein? Warum ſollte er nicht zugleich Richter oder Advokat ſein können? Weil ſein Studiengebiet in ungleich höherem Maße *hiſtoriſcher* Art iſt als das des Klinikers und Chirurgen. Die beiden letzteren ſtehen mit beiden Füßen auf dem Boden der Gegenwart, der Romaniſt mit dem einen in der Gegenwart, mit dem andern in der Vergangenheit, und die eben herangezogene wiſſenſchaftlich bedrängte Lage der italieniſchen Rechtslehrer und der Hinweis auf die werthvollen rechtshiſtoriſchen Leiſtungen, welche ihre deutſchen Kollegen auf dem Gebiete des römiſchen wie des germaniſchen Rechts aufzuweiſen haben, die lediglich durch die völlig freie wiſſenſchaftliche Muße ermöglicht worden ſind, — beides zuſammen ſcheint mir über die Vortheilhaftigkeit der Trennung beider Lebensberufe keinen Zweifel übrig zu laſſen.

Aber wenn wir auch dieſe Einrichtung als eine unabänderliche entgegennehmen, ſo frägt ſich doch, ob nicht ein Mittel

sich finden lasse, welches die Nachtheile, die mit ihr für den Theoretiker gegeben sind, wenn auch nicht aufhebt, so doch bis zu einem gewissen Grade abschwächt. Es ist dies eine Frage, mit der ich mich viel beschäftigt habe, und ich lege im Folgenden die Ansichten vor, die ich mir in dieser Beziehung gebildet habe.

Es sind drei Mittel, von denen ich mir einen Erfolg verspreche.

Das erste ist der Durchgang des Theoretikers durch die Praxis während der gesetzlichen Zeit der Vorbereitung zu derselben, m. a. W. nur derjenige, welcher sein Assessorexamen gemacht hat, soll für das römische Recht und unser künftiges Civilrecht als Privatdocent zugelassen werden. Der verspätete Eintritt in die akademische Laufbahn wird aufgewogen durch die praktischen Anschauungen, welche der Mann mitbringt, und wer diese Laufbahn in Aussicht genommen hat, findet auch bereits in der Periode seiner praktischen Thätigkeit Zeit und Gelegenheit genug, sich auf sie vorzubereiten.

Eine äußere Trennung der beiden Seiten des römischen Rechts: der dogmatischen und rechtshistorischen ist unserem akademischen Unterrichtsplan fremd, der Romanist hat beide Seiten zu vertreten, und man kann daher von ihm auch verlangen, daß er nach beiden Seiten hin der Aufgabe gerecht werde. Selbst wenn die Neigung ihn mehr nach der rechtshistorischen Seite hinzieht, wird ihm die gewonnene praktische Anschauung vom Recht auch in dieser Richtung im reichem Maße zu Gute kommen. Ich bin der Überzeugung, daß nur derjenige das Recht der Vergangenheit begreifen kann, der das der Gegenwart versteht d. h. der eine praktische Anschauung und ein Urtheil über die Anforderungen des Lebens mitbringt. Den letzten Grund so mancher gänzlich ungesunden und verfehlten rechtshistorischen Ansichten kann ich nur

Digitized by Google

darin erblicken, daß es ihren Urhebern an dieſer Vorausſetzung gefehlt hat.

Das zweite Mittel iſt die Geſtaltung des akademiſchen Rechtsſtudiums in einer Weiſe, wie ſie der praktiſche Endzweck desſelben mit ſich bringt. Ich verſtehe darunter nicht ſowohl die angemeſſene Einrichtung der rein theoretiſchen Vorleſungen durch unausgeſetzte Exemplificirung der vorgetragenen Rechtsſätze an praktiſchen Fällen und Beiſpielen, — denn das läßt ſich nur wünſchen, nicht erzwingen, es iſt nichts als ein frommer Wunſch, den der einzelne Docent in der Hand hat zu erfüllen oder zu ignoriren. Aber erzwingen, d. h. durch eine Einrichtung ſichern, läßt ſich die Ergänzung der theoretiſchen Vorleſungen durch praktiſche Übungen, für die Pandekten durch die ſog. Pandekten- oder Civilpraktika. Nicht bloß der Zuhörer wegen verlange ich ſie, ſondern auch des Docenten wegen, — als Korrektiv gegen theoretiſche Einſeitigkeit. Er ſoll dasjenige, was er gelehrt hat, ſelber zur Anwendung bringen, dann wird ſich zeigen, ob es dazu geeignet iſt. Er wird ſich dann überzeugen, daß es ein anderes Ding iſt, einen Unterſchied in abstracto aufſtellen, ein anderes Ding, Rede und Antwort darüber ſtehen, woran er in concreto erkannt werden ſoll, — daß es für den Theoretiker gar leicht iſt, ſich etwas zu denken, gar ſchwer aber für die Partei, etwas zu beweiſen, daß es ein anderes Ding iſt, die Verantwortung für die logiſche Korrektheit, und ein anderes, die für die praktiſche Angemeſſenheit des Reſultates zu übernehmen. Ich ſpreche hier aus Erfahrung. Seit länger als vierzig Jahren halte ich ein ſolches Pandektenpraktikum, und ich kann nicht genug rühmen, wie ſehr es mich gefördert hat; es iſt mir dadurch zur zweiten Natur geworden, bei allen Rechtsſätzen, Begriffen, Unterſchieden mir ihre Anwendung an einem konkreten Fall zu veranſchaulichen und ſie daran die Probe beſtehen zu laſſen,

Digitized by Google

kurz das abstrakte Denken durch das kasuistische zu kontroliren.

Mit dem bloßen Vortrag von Rechtsfällen von Seiten des Lehrers und der eigenen Entscheidung derselben ist es aber nicht gethan. Sowohl für ihn selber wie für die Zuhörer erlangen derartige Übungen ihren Werth nur durch den regsten Wechselverkehr zwischen beiden Theilen, durch den unausgesetzten Austausch der Ansichten. Der Lehrer muß den Widerspruch gegen die von ihm aufgestellten Behauptungen und den Versuch ihrer Widerlegung nicht bloß dulden, sondern herausfordern, sich auf eine Linie mit seinen Zuhörern stellen, gleich als wären er und sie Mitglieder eines Richterkollegiums, — nicht die äußere Autorität des Lehrers, sondern das innere Gewicht der Gründe muß schließlich für ihn den Ausschlag geben. Wenn diese Übungen in solcher Weise abgehalten werden, so sind sie für beide Theile in gleicher Weise förderlich und anregend. Auf mich üben sie bis auf den heutigen Tag die höchste Anziehungskraft aus; es ist mir immer eine Freude, sie abzuhalten, ich lerne stets durch sie, und ich will das Geständnis nicht unterdrücken, daß ich nicht selten durch einen tüchtigen Zuhörer auf einen Gesichtspunkt aufmerksam geworden bin, der mir bis dahin entgangen war.

Freilich haben dieselben auch für den Docenten ihr Unbequemes. Er muß herabsteigen von seiner Höhe und gewärtigen, daß die Rollen des Fragenden und Gefragten vertauscht, und daß ihm Fragen vorgelegt werden, auf die er nicht gefaßt war. Er muß nicht bloß über ein sicheres, exaktes Wissen gebieten, sondern er muß es in jedem Augenblick ohne einen großen Apparat und lange Deduktionen in knappster, präcisester Form auf die gerade vorliegende Frage zur Anwendung zu bringen verstehen. Gerade darum aber, weil diese Übungen Anforderungen an den Lehrer erheben, denen sich nicht Jeder gern fügt, sollten sie von Seiten der

Staatsbehörde zur obligaten Einrichtung erhoben werden. Kein Docent des römiſchen Rechts ſollte die venia legendi erhalten ohne die Verpflichtung, ſie anzukündigen, — — wer ſich für berufen hält, eine praktiſche Disciplin Andere zu lehren, ſoll auch die Fähigkeit dokumentiren, ſie ſelber anzuwenden. Mag dem Romaniſten im ſpäteren Alter, wo ihm vielleicht die Beweglichkeit des Geiſtes und die Friſche fehlt, um dieſe Übungen mit Erfolg für ſeine Zuhörer und zu ſeiner eigenen Befriedigung zu leiten, mag ihm hier verſtattet werden, ſie einzuſtellen, — vorher ſollte Keiner davon dispenſirt werden. Das Praktikum ſoll nicht bloß die Schule des Romaniſten bilden, durch welche Jeder hindurch muß, ſondern das dauernde Korrektiv abgeben, welches ihn ſelber und das Intereſſe des richtigen akademiſchen Unterrichts gegen die Gefahr theoretiſcher Einſeitigkeit ſichert.

Das dritte Mittel, welches ich in Vorſchlag bringe, hat eine Reform des bisherigen juriſtiſchen Examinationsweſens zum Gegenſtand und zwar in einer doppelten Richtung, einmal, was die Art des Examinirens und ſodann, was die Bildung der Examinationskommiſſionen anbetrifft.

Der Zweck eines jeden Examens beſteht darin, der prüfenden Behörde die Überzeugung zu verſchaffen, daß der Examinand das nöthige Maß der Kenntniſſe in ſeinem Fach beſitzt. Die Verſchiedenheit des Faches, je nachdem es ein theoretiſches iſt, wie die Geſchichte, Sprachwiſſenſchaft, gewiſſe Fächer der Naturwiſſenſchaft, oder ein praktiſches, wie die Medicin, Theologie, Jurisprudenz, bedingt eine verſchiedene Einrichtung des Examens. Bei Fächern der letzteren Art muß der Examinand nicht bloß den Beſitz eines ausreichenden theoretiſchen Wiſſens, ſondern auch die Fertigkeit der richtigen Anwendung desſelben dokumentiren. Für die Medicin und die Theologie geſchieht dies; der Mediciner beſteht ſeine praktiſche Prüfung am Krankenbett, am Secirtiſch,

Digitized by Google

im Gebärhause, der Theolog muß predigen und katechisiren. Nur bei dem Juristen ist das erste Examen in den meisten deutschen Ländern ausschließlich auf die Theorie gerichtet. In Preußen wird im schriftlichen Examen regelmäßig ein theoretisches Thema gegeben, nur in Hannover (Celle) pflegt noch wohl ab und zu, wie es früher stets geschah, eine Akte gewählt zu werden. Auch das mündliche Examen hält meines Wissens im Ganzen und Großen dieselbe Richtung auf die Theorie inne; die Vorlage von Rechtsfällen im ersten Examen dürfte zu den Seltenheiten gehören, — der theoretische Grundzug unserer heutigen Jurisprudenz wiederholt sich also auch im Examen.

Ich halte die Einrichtung für eine gänzlich verfehlte, und die üblen Früchte derselben sind nicht ausgeblieben. Die Klagen der Praktiker über die ungenügende Vorbildung der jungen Juristen sind an der Tagesordnung, und ich selber habe bei der Prüfung von Referendaren im Doctorexamen Erfahrungen in dieser Beziehung gemacht, die mich staunend fragen ließen, wie es möglich war, daß ein Mann das Staatsexamen bestehen konnte, dessen ganzes Wissen im römischen Recht in einigen mechanisch eingeprägten Definitionen und Eintheilungen bestand, dem es aber an aller und jeder juristischen Anschauung und an jeder Festigkeit des Wissens fehlte. Wo so etwas möglich ist, leistet das Examen nicht, was es soll.

Wie nun helfen?

Von Seiten einiger Theoretiker ist in den letzten Jahren zu dem Zweck eine Verlängerung des juristischen Studiums von drei auf vier Jahre vorgeschlagen worden. Ich kann mich damit durchaus nicht einverstanden erklären. Ich halte den Zeitraum von drei Jahren für vollkommen ausreichend, wobei ich selbstverständlich voraussetze, daß der Mann seine

Digitized by Google

Pflicht thut und nicht während der Zeit sein Freiwilligenjahr abdient, welches für das Studium so gut wie verloren ist. Ich stütze meine Behauptung auf langjährige Erfahrungen, die ich sowohl als Examinator wie in meinem Praktikum gemacht habe. Die jungen Leute, welche am längsten studirt hatten, waren regelmäßig die schlechtesten, und ich habe umgekehrt Leute examinirt, welche nicht länger als drei Jahre studirt hatten, die mir durch den Umfang, die Gediegenheit und Sicherheit ihres Wissens und die Fähigkeit, ihre Kenntnisse auf einen gegebenen Fall anzuwenden, meine volle Anerkennung abnöthigten. Die Verlängerung der Studienzeit würde nach meinem Dafürhalten lediglich den Untüchtigeren zu Gute kommen. Die von vornherein von ihnen in Aussicht genommene Zeit des Nichtsthuns würde um ein Jahr verlängert werden, und die Tüchtigeren müßten dies bezahlen, — eine Maßregel für die letzteren sehr drückend und unmotivirt, für die ersteren ohne Erfolg. Über solche Fragen kann nur die Erfahrung richten, von einem abstrakten, aprioriſchen Standpunkt lassen sie sich nicht beantworten. Auf Grundlage meiner langjährigen Erfahrungen, die schwerlich durch die irgend eines anderen Theoretikers überboten werden können, nehme ich keinen Anstand, die beantragte Verlängerung des Studiums für eine völlig verfehlte Maßregel, für ein Experiment zu erklären, von dessen Zweck- und Werthlosigkeit man sich sicherlich sehr bald überzeugen würde, — die Maßregel würde der Anordnung eines Arztes gleichen, der einem Patienten, der frische Luft und Bewegung nöthig hat, vorschreiben wollte zu Bett zu bleiben.

Nicht die Kürze der Studienzeit trägt die Schuld an der dürftigen Bildung so vieler in die Praxis eintretenden Juristen, sondern die Einrichtung des akademischen Studiums und des Examens. Beide leiden an demselben Gebrechen: der vorherrschenden, vielfach geradezu ausschließ-

Digitized by Google

lichen Richtung auf die Theorie, der Vernachläſſigung der praktiſchen Beſtimmung des Rechtſtudiums.

In welcher Geſtalt der akademiſche Unterricht dem Gebrechen Abhilfe gewähren kann, habe ich oben (S. 366) ausgeführt, es ſind die praktiſchen Übungen. Wer ſie nicht aus eigener Erfahrung, ſei es als Student, ſei es als Lehrer, kennt, hat über den Werth derſelben gar kein Urtheil. Erſt durch ſie wird dem Studirenden das Verſtändnis deſſen, was er ſich bisher angeeignet hat, wahrhaft erſchloſſen, ſein Beſitz ein ſicherer, mit dem Intereſſe an den praktiſchen Entſcheidungen ſtellt ſich auch das an der Theorie ein, der Tüchtige wird der Jurisprudenz gewonnen und faßt Liebe zu ihr. Dieſe Erfahrung habe ich als Student an mir ſelber in reichem Maße gemacht. Das Verſtändnis für die Jurisprudenz iſt mir erſt aufgegangen in dem Civilpraktikum, das ich bei meinem damaligen Lehrer, ſpäteren Kollegen und unvergeßlichen Freunde Thöl in Göttingen hörte, — es bildet den Wendepunkt in meinem akademiſchen Leben. Erſt von da an hat die Jurisprudenz die Anziehungskraft für mich gewonnen, der ſie bis dahin entbehrte. Dieſelbe Erfahrung habe ich als Docent an meinen Zuhörern gemacht und mache ſie jedes Jahr von neuem.

So lautet denn mein ceterum censeo in Bezug auf die Reform des Rechtsſtudiums: wie bei den Medicinern und Theologen müſſen auch bei den Juriſten die praktiſchen Übungen zu obligaten Einrichtungen erhoben werden.

Ich wende mich den Vorſchlägen in Bezug auf die Reform des juriſtiſchen Examens zu.

Die bisherige Einrichtung des ſchriftlichen Examens in Preußen halte ich für gänzlich verfehlt. Es iſt das reine Scheinweſen! Die ſchriftliche Arbeit, welche der Kandidat einliefert, leiſtet nicht die geringſte Garantie für ſeine juriſtiſche Bildung. Mit Hilfe der Kompendien und der Literatur

bringt auch derjenige, dem es an ihr gänzlich fehlt, eine Arbeit zu Stande, welche den an eine ſolche billigerweiſe zu ſtellenden Anforderungen vollkommen entſpricht. Iſt denn das eine große Kunſt? Die Wege, die er zu wandeln hat, ſind ihm vorgezeichnet, er braucht nur nicht von ihnen abzuweichen. Die ſyſtematiſche Anordnung des Stoffes, die verſchiedenen möglichen und unmöglichen Anſichten, die Kritik derſelben von Seiten namhafter Schriftſteller, die Erklärungen der Stellen, der geſammte literarhiſtoriſche Apparat — Alles liegt fertig vor ihm, er braucht nur die Hand auszuſtrecken, um ſich in Beſitz zu ſetzen. Die ganze Aufgabe reducirt ſich darauf, Bericht über die Löſungen Anderer zu erſtatten, und für welche der Anſichten der Kandidat ſich auch entſcheiden mag, immer findet er eine namhafte Autorität, mit der er ſich decken kann, und die auch der Examinator, mag er die Anſicht billigen oder nicht, reſpektiren muß.

Auch in dieſem Punkt appellire ich einfach an die Erfahrung. Ich habe im Doctorexamen Arbeiten von Referendaren unter Händen gehabt, an denen nichts zu bemängeln war, während der Verfaſſer im mündlichen Examen einen gänzlichen Mangel an aller und jeder juriſtiſchen Bildung an den Tag legte. Eine ähnliche Erfahrung habe ich hie und da bei Studirenden gemacht, welche eine Preisfrage gelöſt hatten. Die Löſung derſelben mittelſt Koncentrirung der ganzen Kraft auf ein einzelnes Thema war erkauft worden auf Koſten der Geſammtausbildung. In Bezug auf den trügeriſchen Werth ſolcher ſchriftlichen Arbeiten bei Studirenden hat man in dem hiſtoriſchen Examen ähnliche Erfahrungen gemacht: gelungene Seminararbeiten und eine erſchreckende Ignoranz im mündlichen Examen — gelehrtes Konfekt und Mangel an täglichem Brot.

Darum fort mit dieſen theoretiſchen Aufgaben, welche nicht die mindeſte Garantie gewähren! Für den Fall aber, daß

ſie dennoch beibehalten werden ſollten, will ich nicht unterlaſſen, eine Erfahrung mitzutheilen, die ich in Bezug auf den hie und da vorkommenden kaum glaublichen Mißgriff in der Wahl der Themata gemacht habe. Ich habe Themata kennen gelernt, von einer ſolchen Schwierigkeit und von einer ſolchen Ausdehnung, daß ſie dem gewiegteſten Theoretiker die doppelte und dreifache Zahl von Monaten gekoſtet haben würden, als dem Kandidaten Wochen zur Verfügung geſtellt waren, ja ich erinnere mich einer Frage in Bezug auf die Usucapio pro herede, welche ich meinerſeits gar nicht im Stande war zu verſtehen, und der Kandidat, der ſie zur Zufriedenheit des Examinators beantwortet hatte, theilte mir mit, daß es Bruns in Berlin, bei dem er ſich Raths hatte erholen wollen, ebenſo gegangen war. Sollten denn nicht, um einem ſolchen Unfug vorzubeugen, die Themata, wenn es einmal bei ihnen bleiben ſoll, einer Reviſion und Billigung von Seiten des Juſtizminiſteriums unterworfen werden? Ich bin überzeugt, daß die Stellung ſolcher Themata, wie ich ſie hier im Auge habe, auf Seiten des Examinators nur darin ihren Grund gehabt hat, daß er von ihrer Schwierigkeit und ihrem Umfang gar keine Ahnung gehabt hat, — er kannte ſie nur vom Hörenſagen, ſonſt würde er ſie nicht geſtellt haben, er ſelber wäre ſicherlich am wenigſten im Stande geweſen, ſie zu bearbeiten, — nur wer ſelber die Schwierigkeiten einer Aufgabe nicht kennt, kann ſich in der Wahl derſelben in der Weiſe vergreifen, daß er eine unlösbare für eine lösbare und eine ſchwierige für eine leichte hält.

Was ſoll nun an die Stelle jener theoretiſchen Arbeiten treten? Wenn dasjenige, was ich bisher über die praktiſche Werthloſigkeit derſelben geſagt habe, richtig iſt, ſo begründet der Wegfall derſelben nicht die mindeſte Lücke, und man könnte das ſchriftliche Examen völlig aufgeben und die dadurch für die Examinatoren wie die Kandidaten gewonnene

Digitized by Google

freie Zeit dazu verwenden, um dem mündlichen Examen eine längere Dauer zu geben, was im Vergleich zu der bisherigen Einrichtung des Examens schon eine ganz werthvolle Verbesserung in sich schließen würde. Es muß ein schlechter Examinator sein, der sich nicht lediglich auf Grund einer längern mündlichen Prüfung ein Urtheil über die Reife oder Unreife des Examinanden zu bilden vermag. Ich finde nur einen Grund, der für Beibehaltung des schriftlichen Examens spricht, es ist die Rücksicht auf die Befangenheit und Ängstlichkeit, unter deren Druck selbst tüchtigere Kandidaten im mündlichen Examen nicht selten einen minder günstigen Erfolg erzielen, als sie es ohne dies Hemmnis im Stande gewesen wären. Das schriftliche Examen schließt die Gefahr einer solchen Beeinflussung aus, die übrigens meines Erachtens bei einem humanen und erfahrenen Examinator nicht viel zu bedeuten hat, dasselbe würde also in dieser Hinsicht als eine Kompensation oder ein Korrektiv der eigenthümlichen, dem Kandidaten ungünstigen Umstände des mündlichen Examens beizubehalten sein.

Aber nur unter der Voraussetzung, daß die Einrichtung desselben eine derartige wird, daß es die Garantie wirklich gewährt, die man in ihm sucht. Und da kenne ich nur eine einzige Einrichtung: die Ausarbeitung leichter schriftlicher Aufgaben, welche der Examinand in der Klausur und ohne Benutzung von literarischen Hilfsmitteln anzufertigen hat. Ich habe den Werth eines derartigen schriftlichen Examens, der freilich durch eine strenge und gewissenhafte Handhabung der Klausur bedingt ist, im Laufe von mehr als sechzehn Jahren als Mitglied der Prüfungskommission in Gießen kennen gelernt. Die Resultate desselben haben mich niemals getäuscht, sie haben sich im mündlichen Examen stets bewährt.

Selbstverständlich müssen der Fragen mehrere sein und sie so gewählt werden, daß sie sich in einer kurzen Klausurzeit (in

Gießen zwei Stunden) beantworten lassen. Aus dem römischen Recht wurden dort drei Fragen gestellt, welche, wie alle, der Zustimmung der Kommission bedurften. Die eine derselben bildete bei mir stets ein Rechtsfall, und zwar ein leichter, wie der Zweck es erfordert, die andere eine dogmatische Aufgabe, die ich in eine Reihe einzelner Fragen auflöste, welche mit relativ wenig Worten zu erledigen waren, die dritte bald eine rechtshistorische Frage, bald die Interpretation einer Quellenstelle. Die Bearbeitung des Rechtsfalles und die Interpretation der Quellenstelle hat mir stets den sichersten Anhalt zur Beurtheilung der juristischen Bildung des Mannes gewährt. Mit dem bloßen mechanischen Auswendiglernen von Definitionen und Rechtsregeln und rechtshistorischen Notizen war es bei beiden nicht gethan, das Wissen mußte ein solides, der Mann im Stande sein, es anzuwenden, um beide Aufgaben lösen zu können. Bei den tüchtigeren Kandidaten waren diese beiden Fragen: die praktische und die exegetische stets wohl gelitten, während die untüchtigeren sich vor ihnen am meisten fürchteten; beide Theile wußten, daß der wirkliche Stand ihrer Bildung bei keiner anderen in dem Maße ans Licht treten mußte, wie bei ihnen. Damit ist über den praktischen Werth derselben Alles gesagt!

Die Ersetzung der bisherigen schriftlichen Arbeiten des ersten Examens durch Klausurarbeiten würde überdies noch den Vortheil einer erheblichen Zeitersparnis für beide dabei mitwirkenden Theile zur Folge haben. Gegenwärtig beträgt die Frist zur Anfertigung der schriftlichen Arbeiten sechs Wochen, wozu noch etwa vier zum Zweck der Durchsicht derselben von Seiten der Examinatoren hinzukommen. Zur Anfertigung der Klausurarbeiten würden meines Erachtens zwei Tage vollkommen ausreichen. Ich halte es nicht für richtig, wenn der Kandidat, wie es meines Wissens in Oldenburg geschieht, den ganzen Tag unter der Klausur gehalten wird. In Gießen

Digitized by Google

dauerte letztere für jede einzelne Arbeit zwei Stunden; während dieser Zeit durfte der Examinand das Lokal nicht verlassen. Am Vormittag wurden zwei Klausurarbeiten aufgegeben, nach Beendigung der ersten ward eine kleine Pause gemacht, um dem Kandidaten Gelegenheit zu gewähren, sich etwas zu erholen; für den Nachmittag war nur eine Klausurarbeit bestimmt. Die Zahl der Klausurarbeiten betrug in Gießen 14, was ich nicht für nöthig halte; 6 scheinen mir vollkommen zu genügen: zwei Fragen aus dem römischen Recht, eine aus dem deutschen Privatrecht oder Handelsrecht, eine aus dem Civilprozeß, eine aus dem Kriminalrecht, eine aus dem Staatsrecht oder Kirchenrecht. Die zur Durchsicht dieser Arbeiten seitens der Examinatoren erforderliche Zeit würde sich auf mindestens ein Drittel der bisherigen reduciren.

Ich habe im Bisherigen nur das erste juristische Examen im Auge gehabt, und ich fasse meinen Änderungsvorschlag in die Alternative zusammen: entweder gänzlicher Wegfall des bisherigen völlig werthlosen schriftlichen Examens und Ersetzung desselben durch ein längeres mündliches oder Verwandlung desselben in ein Klausurexamen, das allein die Garantie zu bieten vermag, welche man von jedem Examen erwartet.

Auch für das zweite, das Assessorexamen, würde ich die Beseitigung der theoretischen Aufgabe beantragen. Die Bearbeitung derselben mag ungewöhnlich tüchtigen Leuten Gelegenheit gewähren, sich in vortheilhafter Weise zu exhibiren, ein sicheres Kriterium der Reife oder Unreife bildet sie erfahrungsmäßig nicht, und die Kandidaten selber betrachten sie als das leichteste Stück des Examens, während sie vor der ihnen zum Zweck der Ausarbeitung eines Urtheilsentwurfs zugestellten Akte die meiste Angst haben. In meinen Augen hat die theoretische Arbeit nur einen rein dekorativen

Zweck, sie soll dem Examen den Anstrich des Wissenschaftlichen geben, es soll dadurch betont werden, daß es nicht bloß auf die praktische Tüchtigkeit des Examinanden, sondern auch auf seine wissenschaftliche Durchbildung ankommt. Als ob nicht in einer praktischen Wissenschaft die Anwendung des Wissens der sicherste Maßstab des letzteren selber wäre, und als ob nicht das mündliche Examen vollauf Gelegenheit gäbe, sich in der Theorie zu ergehen. Auch im zweiten ganz so wie im ersten bildet die theoretische Aufgabe ein reines Dekorationsstück ohne realen Sinn und Werth, sie verdankt ihre Einführung und Beibehaltung bloß der falschen Scheu vor dem Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit, der nur aus dem Munde solcher kommen kann, welche die Theorie ohne Anwendung für die wahre Wissenschaft erklären und der Theorie in der Anwendung den Namen derselben absprechen. Von der Leichtigkeit, mit der der Kandidat seine Qualifikation in der ersteren Richtung, seine „theoretische Bildung" erweist, scheinen sie keine Vorstellung zu haben.

Im Übrigen läßt meines Erachtens das zweite preußische Examen nichts zu wünschen übrig. Die Zutheilung einer Akte zum Zweck der Ausarbeitung eines schriftlichen Urtheilsentwurfs mit längerer Zeitfrist zur Ausarbeitung und die drei Tage vor dem mündlichen Examen erfolgende Zustellung einer Akte zum Zweck des Referats im mündlichen Examen sind zwei Einrichtungen, welche dem Zweck, die praktische Tüchtigkeit und das juristische Urtheil des Mannes zu erproben, vollkommen entsprechen, und das mündliche Examen gewährt ausreichende Gelegenheit, den Umfang, die Gediegenheit und Sicherheit seines theoretischen Wissens zu konstatiren.

Dagegen kann ich die Bemerkung nicht unterdrücken, daß das erste preußische Examen nach meinen Erfahrungen sehr viel zu wünschen übrig läßt. Ich habe, wie bereits oben

Digitized by Google

bemerkt, Leute geprüft, welche dasselbe bestanden hatten, und denen es doch an aller und jeder juristischen Bildung gebrach, die nicht einmal im Stande waren, die elementarsten Begriffe des römischen Rechts, z. B. Besitz und Eigenthum, zu unterscheiden. Daß ein Examen, welches solche vollendete Ignoranten im Stande gewesen sind zu bestehen, grundschlecht eingerichtet sein muß, bedarf nicht der Bemerkung. Worin liegt der Grund? In der zu großen Milde der Examinatoren? Sie mag hie und da vielleicht mitspielen, aber den durchschlagenden Grund erblicke ich in der verkehrten Art des Examinirens. Zum Theil hängt sie mit der Ungeschicklichkeit und Ungeübtheit der Examinatoren zusammen — ein Punkt, auf den ich unten zurückkommen werde —, zum Theil mit dem Vorurtheil, als müßten dem ersten Examen, da es ein rein theoretisches sei, die Fragen, welche die Anwendung des Erlernten zum Gegenstand haben, fern bleiben. Der zum Examinator berufene Praktiker glaubt seiner Aufgabe nur dadurch zu entsprechen, daß er das Examen möglichst theoretisch hält, sich künstlich zum Theoretiker aufspielt, er verleugnet in sich den geeigneten Examinator und tauscht dafür den ungeeigneten ein, hält sich in der vermeintlichen Höhe des Abstrakten, verlangt Definitionen, Eintheilungen u. s. w., anstatt das Examen auf den Boden hinüber zu spielen, auf dem er selber vollkommen sicher ist: auf den der Anwendung der Rechtssätze.

Meines Erachtens sollte in keinem ersten Examen, weder im schriftlichen, noch im mündlichen, der Rechtsfall fehlen, selbstverständlich kein schwieriger, sondern ein leichter, wie ihn Jeder, der das Rechtsstudium ernstlich betrieben hat, beurtheilen muß und kann. Nur wer einen Rechtssatz auf den gegebenen Fall anzuwenden, nur wer die abstrakten Unterschiede in concreto zu erkennen vermag, hat sie sich wirklich zu eigen gemacht, alles Andere ist reiner Schein, ein werthloser

Digitized by Google

Beſitz. Alles Abſtrakte im Recht iſt ja nur dazu da, daß es ſich am Konkreten verwirkliche, und wer dasſelbe in ſeiner konkreten oder kaſuiſtiſchen Geſtalt nicht wiederzuerkennen oder es auf einen gegebenen einfachen Thatbeſtand nicht anzuwenden vermag, beweiſt damit, daß er es nicht wirklich erfaßt hat.

Zu dem Rechtsfall oder zu den Rechtsfällen ſollte dann meines Erachtens noch die Gelegenheit zur Interpretation einer Quellenſtelle hinzukommen, ich meine nicht bloß aus dem Corpus juris, ſondern auch aus dem Handelsgeſetzbuch, dem Strafgeſetzbuch, der Civilprozeßordnung. Einen Rechtsfall entſcheiden und das Geſetz interpretiren, — das ſind die beiden Aufgaben des praktiſchen Juriſten, und wer ſich zum Eintritt in die praktiſche juriſtiſche Laufbahn meldet, dem dürfen ſie ebenſowenig erſpart werden, wie dem Theologen die Predigt, dem Mediciner die Prüfung am Krankenbett und am Secirtiſch. Die gelehrte theoretiſche Arbeit fällt dem künftigen Theoretiker: dem Privatdocenten bei ſeiner Habilitation anheim. Der künftige Praktiker ſoll darthun, daß er den eigenthümlichen Aufgaben ſeines Berufs wenigſtens inſoweit gewachſen iſt, als man es von einem Anfänger verlangen kann. Wenn das theoretiſche Studium ihn dazu nicht in Stand ſetzt, ſo trägt entweder dieſes oder er ſelber die Schuld, — jenes, wenn es ihm die Gelegenheit dazu nicht darbietet, was, ſoweit es an einzelnen Univerſitäten bisher nicht der Fall ſein ſollte, geändert werden muß und wird, — er ſelber, wenn er die ſich ihm darbietende Gelegenheit nicht benutzt.

Ich wende mich, nachdem ich meine Anſichten über die nöthigen Veränderungen in der Art des Examinirens entwickelt habe, dem zweiten oben (S. 368) namhaft gemachten Punkt zu: der Einrichtung der Examinationsbehörden.

Zu der praktiſchen Verwirklichung der Vorſchläge, welche ich in dieſer Richtung zu machen gedenke, habe ich, offen geſagt, kein rechtes Vertrauen — ſie werden an dem Finanzpunkt ſcheitern — und eben darum halte ich es nicht für erforderlich, ſie ausführlicher darzulegen, ganz abgeſehen davon, daß auch äußere Gründe mich zum Schluß drängen. Ich bringe das, was ich zu ſagen habe, in Form knapper Sätze, welche als ſolche die Prüfung ihrer Richtigkeit erleichtern.

1. Der ganze Werth des Examens hängt an der Tauglichkeit der Examinatoren.

2. Die Tauglichkeit derſelben beſtimmt ſich nicht bloß nach dem Umfang und der Gediegenheit ihres Wiſſens, ſondern in ganz erheblichem Maße nach ihrer Geſchicklichkeit im Examiniren.

3. Das Examiniren iſt eine ſchwere Kunſt, welche ſelbſt derjenige, der eine natürliche Begabung dafür mitbringt, erſt durch Übung erlernen muß.

4. Nur der geübte Examinator iſt der taugliche. Nur er weiß den Schein des Wiſſens vom wirklichen Wiſſen zu unterſcheiden. Seine Erfahrung ſetzt ihn in Stand, bei einer unrichtigen Antwort ſofort zu erkennen, ob der Kandidat ſich nur im Ausdruck vergriffen hat oder die Sache ſelber nicht kennt. Er giebt dem Tüchtigen Gelegenheit, ſich zu berichtigen, dem Kenntnisloſen, ſeine Ignoranz in voller Blöße darzulegen.

5. Darum muß dem Examinator die Möglichkeit geboten werden, ſich in dieſer Kunſt auszubilden. Die Ernennung eines Examinators auf vorübergehende Zeit iſt ein Übelſtand, gleichmäßig für ihn, wie für die Kandidaten, wie für den Zweck des Examens.

6. Das Richtige iſt dauernde Anſtellung der Examinatoren.

Digitized by Google

7. Der Examinator muß von ſeinen ſonſtigen Berufsarbeiten dispenſirt werden. Er muß die Zeit haben, um den Fortſchritten der Wiſſenſchaft zu folgen, und mehr als das: es muß ihm die Möglichkeit zu einem ſelbſtändigen, eindringenden wiſſenſchaftlichen Studium geboten werden.

8. Die in dieſer Weiſe eingerichteten Examinationsbehörden bilden das Mittelglied zwiſchen Theorie und Praxis. Gebildet in der Praxis und ausgerüſtet mit der Erfahrung und dem praktiſchen Blick, den ſie ihr verdanken, ſind die Mitglieder dieſer Kommiſſionen durch die ihnen gewährte Muße zu theoretiſchen Studien berufen dazu, durch ſchriftſtelleriſche Leiſtungen eine heilſame Rückwirkung auf die Theorie auszuüben. Nach beiden Seiten hin ihrer Aufgabe gewachſen, würden ſie in der Zukunft die maßgebenden Autoritäten für die Dogmatik des Rechts werden. Der dogmatiſche Theoretiker würde ihnen gegenüber nach dieſer Seite hin, wenn er nicht durch eine ganz ungewöhnliche Begabung das Übergewicht ausgliche, in die zweite Linie zurücktreten, und nur in der Rechtsgeſchichte würde nach wie vor dem Theoretiker der Univerſitäten der erſte Platz verbleiben.

Ich weiß, welchen Anſtoß dieſe Prophezeiung in den Kreiſen meiner Fachgenoſſen erregen wird. Das Wagnis, den Praktikern in der Zukunft die erſte Stelle in der dogmatiſchen Rechtswiſſenſchaft in Ausſicht zu ſtellen, wird hinreichen, mir den Vorwurf des Abfalls von der Wiſſenſchaft einzutragen. Ich nehme ihn willig entgegen; ich lege ihn zu denen, welche auf Grund dieſer ganzen Schrift gegen mich ergehen werden. Zur Beruhigung ängſtlicher Gemüther füge ich hinzu, daß meine Prophezeiung, ſo lange ſie und ich leben, nicht in Erfüllung gehen wird — — die einzige Prophezeiung, welche Ausſicht auf Erfüllung hat, iſt die: es bleibt beim Alten!

Ich laſſe mich durch dieſe Ausſicht nicht irre machen, meine Reformvorſchläge weiter zu entwickeln.

9. Neben den ältern Mitgliedern, welche aus der Zahl hervorragender praktischer Juristen genommen würden, und denen durch Erhöhung des Gehalts und der Rangstellung ein Motiv gewährt werden müßte, ihre bisherige Stellung mit der eines Mitgliedes der Prüfungskommission zu vertauschen, würden jüngere durch Wissen und Begabung hervorragende Assessoren oder Richter vorübergehend in die Kommission deputirt. Bewähren sie sich, so bleiben sie darin, bewähren sie sich nicht, oder wünschen sie in die Praxis zurückzutreten, so bleibt ihnen der Rücktritt mit Vorbehalt der Anciennität frei. Auch ihnen müßte ein höherer Gehalt und eine entsprechende höhere Stellung gewährt werden, — Examinator zu sein, muß als Auszeichnung gelten, als Anerkennung für eine ungewöhnliche Kraft und Tüchtigkeit.

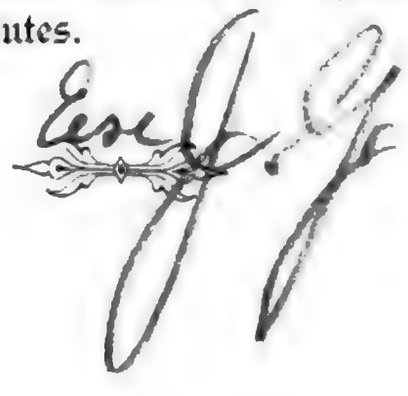
10. Die Mittelstellung der Examinationsbehörden zwischen Theorie und Praxis soll beiden zu Gute kommen. Dem akademischen Lehrer, der des Lehrens müde geworden, nicht mehr die Fähigkeit oder die Lust in sich fühlt, seinen Lehrberuf zu eigener oder fremder Befriedigung fortzusetzen, soll die Examinationskommission die Möglichkeit eröffnen, den Lehrer mit dem Examinator zu vertauschen, — ein Vortheil gleichmäßig für ihn, wie für den Unterricht. Umgekehrt sollen die Kommissionen den juristischen Fakultäten die Möglichkeit gewähren, sich aus ihnen zu rekrutiren. Die jüngeren Mitglieder derselben, welche sich durch literarische Leistungen hervorgethan hätten, wären die geborenen Professoren für alle Zweige der juristischen Dogmatik: Civilrecht, Civilprozeß, Kriminalrecht. Dadurch würde dem Mangel an geeigneten Persönlichkeiten vorgebeugt, welcher sich für die Besetzung juristischer Professuren augenblicklich in so hohem Grade fühlbar macht. Auch bei den Medicinern ist es nichts Seltenes, daß Jemand aus einer praktischen Lebensstellung auf die Professur berufen wird, — warum sollte dies bei den Juristen

Digitized by Google

ausgeschlossen sein? Der Tüchtigste ist der Beste. Wer ihm das mißgönnt, mag selber der Beste werden, und der künftige Privatdocent an den juristischen Fakultäten mag wissen und es beherzigen, daß ihm in dem talentvollen und literarisch bewährten Assessor oder Amts- oder Landrichter der Prüfungskommissionen ein gefährlicher Konkurrent erwachsen ist, dem er durch eigene werthvolle Leistungen die Stange zu halten hat. Fakultäten, die das Interesse des Unterrichts höher stellen als das der Unterrichtenden, würden eine solche Konkurrenz nur mit Freuden begrüßen können, und wären sie engherzig oder schwach genug, um dem mittelmäßigen Akademiker vor dem tüchtigen Nichtakademiker den Vorzug einzuräumen, die höchste Behörde würde einsichtig genug sein, die richtige Wahl zu treffen.

11. Die Zahl der Prüfungskommissionen für das erste Examen müßte gegenüber der bisherigen ganz erheblich vermindert werden, vielleicht würde sich die Einsetzung einer einzigen empfehlen, welche groß genug sein müßte, um verschiedene Abtheilungen zu bilden. Die Centralisation derselben an einem Ort würde den Vortheil bieten, daß durch eine periodisch wechselnde Zusammensetzung der einzelnen Abtheilungen eine Gleichmäßigkeit des Maßstabes erzielt würde, der zur Zeit gänzlich fehlt; das erste juristische Examen würde damit in dieser Beziehung auf die Höhe des zweiten gehoben.

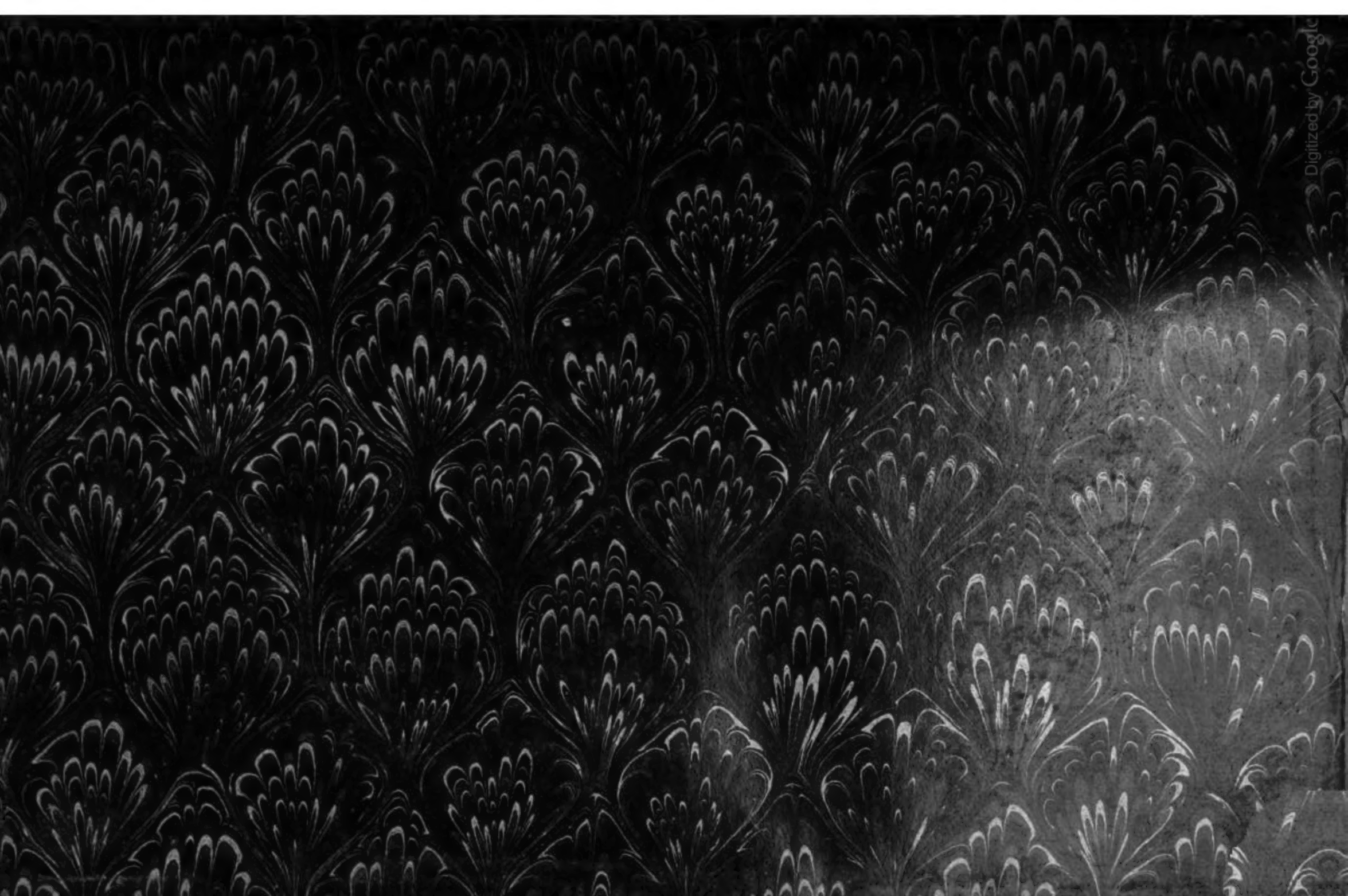
Meine Vorschläge sind hiermit beschlossen. Aber das Schlußwort fehlt noch. Es ist dasselbe wie bei der dritten Abtheilung der Schrift: ich habe geträumt. Aber ich bedaure nicht, beide Träume geträumt zu haben, — vielleicht stiften sie doch etwas Gutes.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google